٧٥
٧٨

حافظ جلال
Hafez Galal

مبادىء

القانون الرومانى

في الأشخاص والأموال والالتزامات

وضعه

على محمد بدوى

أستاذ القانون الجنائى وتاريخ القانون

بكلية الحقوق

« القانون هو فن العدالة والحسنى »

سلسوس

"Jus est ars aequi et boni"

Celsus

مطبعة عسكر بشارع محمد علي بمصر

سنة ١٩٣١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة افتتاحية

يحسن البدء بتحديد مجال الدراسة فى هذه المادة ، فقد أشارت اليها اللائحة الاساسية لكلية الحقوق — الصادرة بمرسوم القانون رقم ٣ سنة ١٩٢٩ — بعبارة وجيزة وهى « مبادىء القانون الرومانى »

والمفهوم من هذه العبارة أن يكون المنهج الدراسى قاصراً على درس النظم القانونية عند الرومان بصورة عامة ، وبغير اسهاب فى المسائل الجزئية والتفصيلية ، وهذا القصد هو مايتناسب مع الظروف التى تحيط بتدريس هذه المادة فى كلية الحقوق ، اذ لم يخصص لها الا عام دراسى واحد ، ولم تقرر الا على طلبة السنة الأولى ، أى فى أوائل عهدهم بدراسة القوانين وحيث تكاد أذهانهم تخلو من الافكار القانونية

ولا شك فى أن دراسة القانون الرومانى دراسة دقيقة من الوجهتين التاريخية والعلمية مع استيعاب مسائله وجزئياته ، لاتتحقق الا اذا وزعت على أكثر من سنة واحدة ، ولا تفى بالغرض المطلوب منها الا اذا كان الطالب قد توافر لديه محصول قانونى وملكة قانونية يستطيع بهما أن يتناول المبادئ التى كانت سائدة فى العصور الرومانية ، وأن يتفهم الصلة القائمة بينها وبين المبادئ السارية فى العصر الحديث

من أجل ذلك راعيت فى وضع هذا الكتاب ، كما فعلت فى تدريس هذه المادة خلال العامين السالفين ، ان يكون البحث فى النظم الرومانية قاصراً على المبادىء العامة فى كل منها ، مع التبسيط فى وصفها الى درجة تكاد تقضى على دقة التعبير أحياناً ، ومع اسنادها الى بواعثها

الاجتماعية ما وجدت الى ذلك سبيلا ، حتى تكون على بعد العهد الذى تكونت فيه قريبة الى أذهان الناشئة من طلبة القانون

ومن أجل ذلك أيضاً أخذت من جهة بخطة الاجمال فى بحث النظم الرومانية التى اندثرت ، والاجراءات العتيقة التى لم يبق لها من أثر فى التشريع الحديث ، كنظام الرق والسلطة الأبوية واجراءات التقاضى والتعاقد عند قدماء الرومان ، وحاولت من جهة أخرى شيئاً من الامعان فى درس المبادىء التى لا زال نفوذها قائماً فى القوانين العصرية ، وعلى الأخص فى قانوننا المدنى المصرى ، كالمبادىء الخاصة بالاموال وبالالتزامات

ولعلى أكون منصفاً لنفسى اذا قررت اننى كنت أقرب الى التعجل فى اخراج هذا المؤلف فى القانون الرومانى ولم تزد مدة اشتغالى بتدريسه عن عامين ، ولهذا فلا أتوقع إلا ابتعاده عن درجة الكمال

ولعلى أكون منصفاً لغيرى كذلك اذا نوهت بفضل من تقدمنى من الاساتذة المصريين فى تدريس هذه المادة بكلية الحقوق والتأليف فيها باللغة العربية ، وهما حضرتا الاستاذين الفاضلين عبد السلام ذهنى بك (١) المستشار بمحكمة الاستئناف ، ومحمد كامل أمين ملش بك (٢) القاضى بالمحاكم الاهلية ، فقد مهدت مؤلفاتهما القيمة السبيل أمامى ، وسهلت على مهمة وضع هذا الكتاب والمبادرة الى اخراجه

على بدوى

---

(١) مذكرات في القانون الروماني ــ مطبعة السعادة سنة ١٩٢٢

(٢) محاضرات فى التاريخ العام للقانون والقانون الروماني ــ المطبعة الرحمانية سنة ١٩٢٧

مقدمة

١ — أهمية دراسة القانون الروماني

٢ — لمحة تاريخية عن نشأته وتطوره ومصيره

٣ — تعريف القانون الروماني وأقسامه المختلفة

٤ — منهج الدراسة

— ١ —

كثيراً ما تعرض الباحثون فى القانون الرومانى الى أهمية دراسته ، وتساءلوا عن الفائدة التى قد تعود على رجال القانون فى العصر الحديث من بحث نظمه واجراءاته ، وقد جعل أكثر الكتاب هذه المسألة فاتحة مؤلفاتهم وأخذوا على عاتقهم الاجابة عنها اجابات تختلف باختلاف مناحى تفكيرهم ووجهة نظرهم

ومع اقتناعى بأن قيمة هذه الدراسة فى غير حاجة الى بيان أو دفاع فانى أرى من الواجب أن أشير فى هذا المكان الى مختلف الجهات التى نشعر فيها بفائدة البحث فى النظم والمبادئ القانونية التى وصل التشريع الرومانى والفقه الرومانى الى تكوينها وصوغها

لدراسة القانون الرومانى وجهتان جوهريتان : وجهة تاريخية ووجهة فنية ، فالوجهة الاولى تبحث فى النظم القانونية من حيث العوامل والظروف الاجتماعية المختلفة التى بعثت على انشائها وعلى تطورها ثم على مصيرها الاخير

فناء أكان أم بقاء ، والوجهة الثانية تبحث فى القانون الرومانى باعتباره علماً مكوناً من نظم مختلفة لها أركانها وشروطها وتقاسيمها ، وترجع الى أصول وقواعد مؤيدة بأدلة من العدل الانسانى أو من الضرورة الاجتماعية

لكل من هاتين الوجهتين أهمية كبيرة فى الوقت الحاضر نكاد نلمسها من جوانب متعددة

الوجهة التاريخية

فمن الوجهة الأولى تظهر قيمة هذه الدراسة باعتبارها عاملا من عوامل الثقافة العامة واداة لتقدير كل تشريع

هى عامل من عوامل الثقافة العامة لان القانون فى كل أمة من الأمم انما هو مظهر من مظاهر حياتها الاجتماعية ، وعنصر من عناصر تكوينها الفكرى ،فهو يستمد مصادره من تقاليدها وعقائدها ، ويحمل طابعاً من خلق شعبها ومزاجه وتفكيره ، وهو أبدا يتمشى مع تطور المجتمع فيها بل هو مقياس هذا التطور ، فدراسة القانون الرومانى انما هى دراسة لحالة الرومان الفكرية والاجتماعية فى عصور حياتهم ، بل هى دراسة لازمة للذين يعنون من أحوال الرومان بغير القانون ، كالذين يهتمون بتاريخ الرومان أو بالأدب اللاتينى ، فان الباحث فى تاريخهم لايستطيع الالمام بالحوادث والتطورات التاريخية على وجهها الصحيح إلا اذا ألم بقانونهم وبتطوراته المختلفة ، وان الباحث فى أدبهم يجده وفيراً فيما تركه فقهاؤهم من خطابة أو كتابة أو مرافعة مما يستعصى ادراكه على من يجهل أنظمتهم القانونية

وهى اداة لاختبار كل تشريع لأنه لم توفق شريعة من الشرائع القديمة الى مثل ماوفق اليه القانون الرومانى من اتساع فى ميدان نفوذه واطراد فى عصور تطوره ، فقد بدأ قاصراً على مدينة روما فأصبح سارياً على أهل ايطاليا ثم صار نافذاً على امبراطورية متباعدة الاطراف متباينة الاجناس ، وكذلك نشأ فى أول عهده محدود النصوص ضيق النطاق ، ثم تعدلت نظمه واتسعت مبادئه وتطورت قواعده خلال احدى عشر قرناً منذ العهد الذى وضعت فيه الالواح الاثنى عشر الى العهد الذى دونت فيه مجاميع جستنيان

فى هذا الميدان الواسع وفى هـــذا الأجل الفسيح ، نشأت نظم وتعدلت نظم وبادت نظم ، اتباعاً لسنة التقـــدم الانسانى وخضوعاً للعوامل والظروف الاجتماعية المتنوعة التى تتخلل حياة دولة حافلة العمر ، ولا شك ان من دراسة هذه الظروف فى مراحلها التاريخية المختلفة نعرف كيف تولد النظم القانونية وكيف تعيش وكيف تموت ، ومنها نعرف كذلك ان قانون أمة من الأمم لاهو بثابت أبدى ولا هو — فى وجوده وتغيره — وليد المصادفة أو هوى المشرع ، وانما هو جزء من حياتها الاجتماعية تنشأ نظمه وتتعدل تبعاً لحالة المجتمع ونفسيته وسدى تطوره ، ومنها نعرف أخيراً ان التشريع الذى تقيمه عوامل التطور الطبيعى وظروف المجتمع الطبيعية هو التشريع السليم الصالح للبقاء ، وان الذى تخلقه عوامل عرضية أو ظروف مصطنعة أو

نزعة من نزعات المشرع انما هو تشريع فاسد سريع الفناء (١)

الوجهة العلمية

ان دراسة النظم الرومانية من الوجهة العلمية لاتقل فى خطورتها وغزارة خيرها عنها من الوجهة التاريخية سواء أكان ذلك بالنسبة لعلم القانون عامة أم بالنسبة للقانون المصرى خاصة

أما بالنسبة للعلم القانونى عامة (٢)، فان الابحاث القانونية التى قام بها فقهاء الرومان ، والنظريات العامة التى اهتدوا اليها ، والمناقشات الفقهية التى دارت بينهم — وكلها بلغت درجة ممتازة من التهذيب ومتانة التعليل — خير مدرسة لتكوين الذهن وتثقيفه ولتربية ملكة قانونية نستطيع بها الحكم على قواعد العصر الحديث والوصول الى حل مسائله

وفضلا عن ذلك فان القانون الرومانى يشمل كثيراً من النظم والاصطلاحات العلمية التى ورثتها المدنية الحديثة والتى لازالت سائدة فى قوانين العصر الحالى وهى لا يمكن ادراكها على الوجه الصحيح إلا باستيعاب أصولها فى قانون الرومان

وأما بالنسبة للقانون المصرى خاصة فيكفى للتدليل على أهمية هذه

---

(١) وفي هذا المعنى يصرح الاستاذ جيرار Girard, Droit Romain ص ٧ بأن دراسة العانون الروماني لا تقتصر علي تكوين رجال قادرين علي تأويل النصوص وتعليلها بل تكون رجالا « يميزون — بنظرة واحدة الي تشريع ما — بين أجزائه الصحيحة وعناصره الفاسدة ويقدرون درجة صلاحيته للبقاء وقابليته للتعديل »

(٢) يدرس القانون الروماني في معظم جامعات الامم الحديثة كما في أوروبا وأمريكا والروسيا واليابان

الدراسة الاشارة الى ان التشريع المدنى المصرى — أهلياً كان أو مختلطاً — مستمد مباشرة من قانون نابليون الفرنسى وان الاخير مستمد من القانون الرومانى

— ٢ —

لم يتكون القانون الرومانى دفعة واحدة ، وانما نشأ ضئيلا فى أول عهده ثم تطورت أحكامه واتسع نطاقه تدريجياً فى خلال عصور الدولة الرومانية ، فبعد ان كان محصوراً فى ألواح اثنى عشر فى العهد الاول من الجهورية أصبح فى عصر جستنيان مدوناً فى مجاميع رسمية عديدة فوق ماصنف من كتب الفقهاء وتفاسيرهم ، وبعد ان كان قاصرا على مدينة روما وعلى الرومان أنفسهم أصبح فى عهد الامبراطورية سارياً فى جميع أقاليمها وعلى جميع رعاياها

وستكون دراستنا لنظم القانون الرومانى كما قدمنا من وجهتين ، الوجهة التاريخية والوجهة العلمية ، وذلك عند بحث كل نظام على حدته ، لهذا كان من الضرورى أن نأتى فى نبذة موجزة على مختلف العصور التاريخية والتشريعية التى مرت بها الدولة الرومانية ، تمهيدا لهذه الدراسة التاريخية

عصر القانون القديم

تأسست مدينة روما حوالى منتصف القرن الثامن قبل الميلاد ، وبدأ الحكم فيها بنظام ملكى وشعبى فى آن واحد ، يتولى الملك rex شئون المدينة بمعونة من مجلس الشعب comice ومجلس الشيوخ Senat ،

يستشيرها فى أمور الادارة والحرب والتشريع ، ويقضى فى النزاع بين العائلات ، وكانت التقاليد القانونية مستمدة من المعتقدات الدينية ، والواقع ان هذا العهد الملكى غامض لم يصل الباحثون الى تاريخ محقق عن حالته

وفى منتهى القرن السادس قبل الميلاد انقلب الحكم الى نظام جمهورى فحل فى مكان الملك حاكمان ينتخبهما مجلس الشعب لمدة سنة ويسمى كل منهما بالقنصل Consul توليا وظائف الملك فى القضاء والادارة وبقى المجلسان على حالتهما الاولى ، ودعت كثرة السكان والاعمال الى انشاء وظائف انتخابية جديدة يقوم أصحابها بجزء من مهمة القنصلين ، وأهمها وظيفة الحاكم القضائى Préteur وهو المكلف بالفصل فى القضايا المدنية (١) ووظيفة المراقب Questeur لتولى القضاء الجنائى

وفى خلال هذا العهد طالب العامة بتدوين التقاليد القانونية التى كانت محتكرة للكهنة والاشراف ومجهولة من عامة الشعب ، فوضعت الالواح الاثنا عشر فى منتصف القرن الخامس قبل الميلاد ونشرت على الناس فى مكان عام ، وهى تحتوى على القواعد الخاصة بنظم الاسرة والملكية والتعاقد والتقاضى ، وكانت ضيقة النطاق شديدة الاجراءات ظالمة النتائج (٢) ، حتى وقفت فى سبيل كل تقدم فى التعامل والتجارة وتبادل الصلات مع الاجانب القاطنين فى الدولة الرومانية

(١) وكذلك أنشئت بعده وظيفة حاكم خاص بقضايا الاجانب Préteur pérégrin

(٢) كان أعضاء الاسرة من زوجة وولد ورقيق خاضعين في مستوي واحد لسلطة رب الاسرة المطلقة ، وكانت الملكية قاصرة على أموال خاصة نسمي بالاموال النفيسة ، ونظاما التعاقد والتقاضى قائمين على اجراءات رسمية وطقوس أقل خطأ فيها يبطل أثرها بصرف النظر عن النية في العقد أو عن جانب العدل في الدعوى .

ترتب على ذلك أن أخذت قواعد الالواح فى التطور شيئاً فشيئا , فاتسعت دائرتها وشملت حالات جديدة ، ولانت اجراءاتها وخفت الرسميات منها ، وتهذبت أحكامها فصارت أقرب الى العدالة وانضمت اليها مبادئ جديدة دعت اليها ظروف المجتمع الجديد ، وقد حدث هذا التطور بثلاث طرق : الطريق التشريعية وهى اصدار قوانين جديدة من المجلسين وكان هذا نادرا ، والطريق الفقهيه وهى المبادىء التى أقرها الفقهاء فى تفسيرهم النصوص وشرحها ، والطريق القضائية وهى القواعد التى كان الحاكم القضائى يعلنها فى منشوره عند تولى منصبه

والذى بعث على هذا التقدم البعيد عدة ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية ، كانتشار التجارة وتهذيب الافكار وكثرة الفتوح وضرورة منح الاجانب فى الدولة حماية من القانون احتفاظا بالعلائق والمعاملات معهم ، وكان الفضل فى تعديل قواعد القانون الرومانى واتساعها راجعاً الى قانون الشعوب jus gentium الذى كونه الحاكم المختص بقضايا الاجانب سواء فيما بين الاجانب أنفسهم أم فيما بينهم وبين الرمان ، وقد كان هذا القانون الاخير مصدراً خصباً يستق منه بريتور الرومان مبادئه التى ضمها الى القانون المدنى

وقد بدأت هذه الحركة منذ العهد الاخير من الجمهورية

العصر العلمى

وقبل الميلاد المسيحى بنحو ربع قرن تحول النظام الجمهورى الى نوع من الحكم المطلق المستتر بالمظاهر الجمهورية ، حيث تولى الامبراطور

أمور الدولة واستبق المجلسين والحكام المنتخبين ، غير أن مجلس الشيوخ استأثر بعد ذلك بسلطة مجلس الشعب من حيث التشريع وانتخاب الحكام وشاطر الامبراطور فى ادارة شئون الدولة ، ثم استأثر الامبراطور بدوره بأمور الحكم دون مجلس الشيوخ تدريجيا فلم يبدأ القرن الثالث حتى انتهى كل أثر لسلطته التشريعية (١)

وكان للحاكم القضائى نصيب مما أصاب مجلس الشيوخ فقد نقص استقلاله وضعف ابتكاره للمبادىء القانونية بتداخل الامبراطور ونفوذه ، وتم القضاء على نشاطه فى عصر هادريان (٢)

غير ان النشاط الفقهى كان بالغا أشده فى ذلك العصر ، فقد تناول العلماء قواعد القانون ونصوصه بالتعليق والتفسير والبحث ، ورتبوا عليها النظريات العامة والتقاسيم العلمية ، وأدخلوا فيها تعاليم الفلسفة اليونانية ومبادىء القانون الطبيعى ، وكان لآرائهم قوة ونفوذ كقوة التشريع ونفوذه واستمرت هذه النهضة الفقهية حتى نهاية القرن الثالث بعد الميلاد ، ولذلك أطلق على هذا العصر الذى ارتفع فيه شأن الفقه اسم العصر العلمى Epoque Classique (٣) وهو الذى يرجع اليه الفضل فى بقاء القانون الرومانى ميراثا عاما للمدنية الحديثة

(١) جيرار ص ٦٠

(٢) وهو الذي قرر في سنة ١٣١ ب م جمع قواعد منشور البريتور بصفة دائمةوحرم تغييرها

(٣) بدأت هذه الحركة العلمية من منتصف القرن الثاني قبل الميلاد ، ولذلك يرى بعض الباحثين ان العصر العلمي يشمل أربعة قرون ، راجع مقدمة كتاب كيك

Cuq. Précis, Institions Juridiques des Romains

والواقع ان تحديد العصور القانونية لازال موضع خلاف بين كتاب العصر الحديث

العصر البيزنطى

وعند انتهاء القرن الثالث أصبح نظام الحكم فى الدولة نظام حكم مطلق صريح قانونا وعملا ، وأصبح المجلسان التشريعيان مجلسين محليين لتنظيم المدينة ، وانقسمت الامبراطورية الى دولتين الشرقية والغربية ، لكل منهما عاصمة خاصة وامبراطور خاص ، وتمركزت سلطة التشريع — كما تمركزت شئون القضاء والادارة — فى يد الامبراطور ، سواء أكان من بيزانطة عاصمة الشرق أم من روما عاصمة الغرب ، غير ان الجانب الأكبر من الحركة التشريعية والفقهية كان صادراً من الدولة الشرقية ، ولذلك أطلق على هذا العصر (١) اسم العصر البيزنطى Epoque Byzantine

فى خلاله أصبحت المسيحية دينا عاما رسميا للدولة الرومانية ، فكان لتعاليمها الخلقية والدينية آثار هامة فى نظم القانون الرومانى ، فهى من جهة قد أيدت مبادئ القانون الطبيعى التى كانت تعترف بشخصية الزوجة والولد والرقيق بجانب رب الأسرة ، وتقضى بالتسوية بين طبقات الاشخاص وبالترفع عن المظاهر والاجراآت الشكلية ، وبأن تسود البساطة وحسن النية وشرف المعاملة فى التعاقد والتعامل بين الناس ، وهى من جهة أخرى أدخلت عنصرا دينيا جديدا فى مواضع

(١) وهو يبدأ بجلوس ديوقليس على العرش سنة ٢٨٤ على رأي أو بحكم قسطنطين سنة ٣٠٥ علي رأي آخر وينتهي الي عهد جستنيان في القرن السادس

راجع مذكرات الاستاذ كيك Cuq في القانون الرماني سنة ١٩٢٢ ص ٨

شتى من قواعد القانون الرومانى فعدلت بعضا من نظمه (١) والغت البعض الآخر (٢) وانشأت نظما جديدة (٣)

ولم تكن التعاليم المسيحية هى العامل الوحيد فى تطور بعض القواعد الرومانية فى هذا العصر ، بل كان للتقاليد الشرقية نصيب فى ذلك ، فقد تأثر الامبراطرة والفقهاء بالقواعد القانونيـة التى كانت متبعة فى اليونان وفى مصر — وعلى الأخص بالنسبة للأموال — فاستعاروا منها نظما (٤) أصبحت بعد ذلك جزءاً من القانون الرومانى

عصر التجميع

لمـا ولى الحكم جستنيان (٥) قام بحركة تشريعية من نوع جديد ، فقد تضخمت الى عهده القوانين الامبراطورية وابحاث الفقهاء وأراؤهم ، الى درجة خلقت جوا من الغموض والاضطراب فى دراستها والرجوع اليها والاستشهاد بها فى الاحكام ، فعمد الى وضعهـا فى مجاميع محددة رسمية ، فجمع الدساتير الامبراطورية السابقة على عهده فى مجموعة رسمية

(١) كالتوسع في طرق العتق واسبابه ، وتوقيع جزاءات مالية وغير ماليـة على التطليق بلا سبب مبرر ، واضافة أحوال دينية جديدة الى موانع الزواج

(٢) كالقوانين المسقطة للوصية Lois caducaires ، وكانت تحـرم العازب من نصيبه في الوصية وتحرم المتزوج الذى لا نسل له من نصف نصيبه ، وقد زالت لمخالفتها للرهبنة المسيحية

(٣) كالمحاكم الـكنسية ومنح البنوة الشرعية لولد المعاشرة Légitimation

(٤) مثل نظام الحـكر emphyeose ونظام الرهن غير الحيازي hypothéque ونقـل الملـكية على العقار بالتسجيل دون الحاجة الي تسليمه للمشتري

(٥) ٥٢٧ — ٥٦٥ ب . م

Condex (١) وهى تحتوى على اثني عشر كتابا، وضم آراء الفقهاء فى موسوعة ثانية تسمى دائرة المعارف Digesta مكونة من خمسين كتابا، ووضع أراء الفقهاء كذلك فى موجزة تسمى بالنظم Institutiones قاصرة على أربعة كتب لتسهيل الدراسة والمراجعة فيها، ثم وضع قراراته التشريعية الجديدة التى أصدرها فى مجموعة رابعة Novelle (٢)

هذه المجاميع الاربعة، التى اصطلح رجال القانون على تسميتها بعد ذلك بجامع القانون المدنى Corpus Juris Civilis والتى احتفظ بنصوصها ومخطوطات منها الى العهد الحاضر، تحدد المرحلة النهائية لتطور القانون الرومانى وتعتبر مصدر الحركة العلمية والحركة التشريعية فى خلال القرون الوسطى والعصور التى تلتها

* * *

مصير القانون الرومانى

لم تنقطع صلة القانون الرومانى بالعصور الحديثة بالرغم من سقوط الدولة الغربية فى أيدى الشعوب الجرمانية فى القرن الخامس ومن سقوط الدولة الشرقية فى أيدى العثمانيين فى القرن الخامس عشر، بل لازال قانونا عالميا فى العصر الحالى كما كان قانونا عالميا فى عصر الامبراطورية الرومانية.

وقد استمرت هذه الصلة خلال العصور الوسطى والعصور الحديثة

(١) أي دفتر أو كراسة

(٢) لم يكن نشاط هذا الامبراطور قاصرا على تجميع القوانين codification وانما تناول تعديل بعض النظم القانونية طبقا لما دعت اليه حالة التطور وعلى الاخص في السلطة الابوية والزوجية والميراث وبعض الحقوق العينية وفى نقل الملكية

من طريقين الطريق الدراسى والطريق التشريعى

الطريق الأول

أما الطريق الأول فقد مهدته نهضات علمية كانت تنبعث من وقت الى آخر فى أوروبا وتتعهد مجاميع جستنيان بالبحث والدراسة وتغذى بمبادئه فقهاء الامم الاوروبية وقضاتها ومشرعيها

فالنهضة الاولى منها بدأت بجامعة بولونيا الايطالية (١) فى أواخر القرن الحادى عشر الى القرن السادس عشر ، وقد عنى علماؤها فى خلال هذه الفترة بشرح النصوص القانونية الرومانية وتأويلها وتخريج ما يرونه من النظريات المترتبة عليها ، وامتدت هذه الحركة العلمية الى البلاد الأخرى - فرنسا والنمسا وانجلترا ، وكان لأعمالها كثير من التأثير فى محاكم القرون الوسطى (٢)

والنهضة الثانية تمثل البعث العلمى Renaissance الذى حدث فى أوروبا الغربية على أثر سقوط القسطنطينية فى أيدى العثمانيين فى القرن الخامس عشر ، فقد نشطت فيها دراسة القانون الرومانى وتجددت أساليبها واتسع ميدانها وعلى الأخص فى ايطاليا وفرنسا وهولاندا ، واشتهر فى خلال هذه النهضة التى استمرت الى القرن الثامن عشر كثير من العلماء (٣)

---

(١) هى اقدم جامعة في أوروبا وقيل بأنها أسست فى القرن الخامس بعد الميلاد

(٢) ومن زعماء هذه النهضة ارنيريوس Irnerius وبارتول Bartole وكان النص القانونى يهمل ويؤخذ بالشرح ولو كان مخالفا لمعنى النص ولذلك وصل المتأخرون من علماء هذه الحركة الى تكوين مبادىء ونظريات جديدة بزعم انها تفسير لنصوص القانون الرومانى

(٣) منهم Domat, Pothier, Cuajs الفرنسيين Jean Voet, Zuichemus, الهولانديين وغيرهم

الذين اقتسموا الفضل فى احياء القانون الرومانى ومبادئه الصحيحة وكان لابحاثهم أثر خطير فى التشريع الحديث

والنهضة الثالثة هى تلك الحركة العلمية العميقة الأثر ، التى حدثت فى القرن التاسع عشر وفى بلد لم يكن لها نصيب وافر من النهضات المتقدمة ، والتى قامت على أيدى علماء المانيا وعلى أساس من الابحاث الأثرية والتاريخية (١) ، وهذه الدراسة الجديدة أبرزت علم القانون الرومانى فى ثوب جديد وكشفت عن روح القانون وفلسفته ، وشيدت هذا البناء العلمى المتين الدقيق على فكرة لم تزدد الحوادث إلا تأييدا لها وهى ان القانون فى شعب من الشعوب ليس أمرا عرضيا ولا تعسفيا وانما هو ثمرة تاريخه وتطوره

الطريق الثانى

لم تكن دراسة القانون الرومانى فى النهضات المتقدم وصفها قاصرة على الابحاث النظرية والمؤلفات العلمية ، بل اتصلت آثارها بالحياة العملية ودخل نفوذها فى المحاكم بين رجال القانون من محامين وقضاة وهم ممن اشتركوا فى دراسته وتشبعت أذهانهم بمبادئه ، فكانوا يستمدون منها أدلتهم فى الدفاع وأحكامهم فى القضاء ، وظهر ذلك بوضوح فى البلاد التى كانت خاضعة للنظام الاقطاعى والتقاليد الجرمانية ولم يكن

(١) وهي تسمي بالمدرسة التاريخية Ecole Historique واشهر علمائها سافيني Savigny واهرنج Ihering

لها صلة بالقانون الرومانى مثل البلاد الانجليزية (١) والالمانية والنمسوية والقسم الشمالى من البلاد الفرنسية

ثم انتقلت هذه الصلة الى صورة أكثر وضوحا وأبعد أثرا فى مبدأ القرن التاسع عشر على أثر الثورة الفرنسية ، فقد وضع قانون نابليون فى سنة ١٨٠٤ مبنيا على قانون جستنيان ، وبوضعه اتسعت حركة التشريع فى الدول الاوروبية وغيرها اقتداء بالدولة الفرنسية

وكان قانون نابليون مصدر التشريع فى معظم البلاد الأخرى (٢) ، واداة الاتصال بين القانون الرومانى والقانون الحديث

وفى مبدأ القرن العشرين شرعت المانيا وسويسرا قوانين مدنية مبنية على القانون الرومانى ولكنها تفوق التشريع للفرنسى فى درجة التهذيب والأسلوب العلمى

— ٣ —

القانون والدين والخلق

لكلمة القانون Jus, Droit معنيان (٣) معنى عام ومعنى علمى ، فالأول يقصد به المثل الأعلى من النظام الذى يجب على كل فرد أن

(١) حيث انتصر قانون العدالة — وهو مستمد من مبادىء القانون الروماني — على القانون القديم وانتشر نفوذه فى الولايات المتحدة والمستعمرات البريطانية

(٢) ومنها بلجيكا وهولاندا واسبانيا والبرتغال وايطاليا ومالطة ودول البلقان وبلاد الاسكاندناف والروسيا والنمسا والمجر ومصر ودول امريكا الوسطي والجنوبية (Sherman P.217)

(٣) ولها معني ثالث فردي — حق — وهو سلطة تكون لفرد من الافراد يفيد بها حرية الآخرين ويتمتع فى استعمالها بحماية القانون ، وتمتاز اللغة الانجليزية عن باقى اللغات الأخرى من لاتينية وفرنسية وايطالية والمانية بأن فيها كلمة خاصة بهذا المعني الأخير وهي right

يتبعه ، والثانى يقصد به نظام يحميه المجتمع ويلزم أفراده باتباعه

ويتبين من هذا ان المعنى الأول يسوى بين القانون والعدالة الخلقية ، وهى التى تتكون مبادئها من التعليم والعادة وتأثير البيئة الخلقية والدينية التى تحيط بحياتنا ، لكنها فى الواقع مبادئ غير قانونية — ولو ان لها تأثيرا على نظم القانون بالمعنى الصحيح — لأنها داخلة فى دائرة الاخلاق والدين خارجة عن دائرة القانون

وقد كان هذا المعنى العام شاغلا لاذهان الفقهاء الرومان عند تعريفهم القانون ، فهم يقررون أحيانا ان القانون هو « فن العدالة والحسنى » (١) ويعرفونه أحيانا بأنه مبنى على ثلاثة أصول « ان تعيش شريفا وان لا تضر أحدا وان تعطى لكل ذى حق حقه » (٢) ويرون أحيانا ان العدالة « هى النية الثابتة الدائمة فى اعطاء كل فرد ما يستحقه » (٣) وان علم القانون « هو المعرفة بالأمور الالهية والأمور الانسانية، وبما هو عدل وما هو ظلم » (٤)

واذا أخذنا فى تحليل كل من هذه التعاريف المتقدمة رأينا انه يحتوى على كثير من العناصر الخارجة عن دائرة القانون ، فالتعريف الأول فلسفى محض لأن « العدالة والحسنى » تعبير غير محدود شامل لفروع

---

(1) Celsus cité par Ulpien, Dig. 1, 1, 1 pr.

(2) Ulpien, Dig. 1, 1, 10, 1

(3) « « 1, 1, 10, pr

(4) « « 1, 1, 10, 2

أخرى من نظم الحياة ترمى كذلك الى العدالة والحسنى (١)

والتعريف الثانى أكثر انطباقا على مبادىء الاخلاق منه على قواعد القانون ، ويظهر ذلك بوضوح فى الأصل الأول من الثلاثة وهى « ان تعيش شريفا » وهو أصل خال من حماية القانون

والتعريف الثالث يتطلب عزيمة ثابتة دائمة فلا يكتفى من الفرد بأن تكون أعماله عادلة بل يجب أن يثبت فى نفسه خلق العدالة وهى ارادة مختارة وفضيلة مستقرة تظهر فى أعماله وحركاته ، ولكن القانون لا يحمى العدالة بهذا المعنى وانما يكفيه أن يوفى المدين بدينه ولو كان ذلك صادرا على الرغم منه لا عن رغبة صادقة ونية ثابتة

والتعريف الأخير أوسعها مدى ، فان كل شىء يتناوله الحس أو يتصوره الذهن اما ان يتصل بالاله أو بالانسان ، وعلى هذا يكون علم القانون هو علم الكون عامة ، والغالب ان واضعه أراد به أن يفرق بين الدين وهو واجبات الفرد نحو ربه وبين القانون وهو واجبات الفرد نحو أخيه ، وان يجعل علم الفقه شاملا لهما معا(٢)

وهذا الخلط النظرى بين الدين والخلق والقانون قد يكون راجعاً الى أثر العهد القديم فى حياة الرومان الأولى حيث كان القانون والدين فى يد سلطة واحدة تتولى تأويله وتطبيقه (٣) وحيث كانت القواعد

(١) Huvelin ص ٧ كقواعد الاقتصاد وآداب المجتمع وأوامر الدين ومباديء الاخلاق

(٢) Accarias, Droit Romain ص ٥

(٣) جيرار ص ٢

القانونية مستمدة من العقائد الدينية ، وقد يكون — على ما نرجحه — راجعا الى أقوال فلاسفة اليونان الذين تأثرت بحكمتهم نفوس الفقهاء من الرومان فى العصر الامبراطورى والذين لم يفرقوا بين القانون والعدالة العامة (١)

ولكن الرومان قد وصلوا منذ العهد القديم الى فصل القانون عن دائرتى الدين والخلق ، فتركوا مبادئ الاخلاق لحماية الضمائر ، وتركوا أوامر الدين Fas لحماية الآلهة ، وتعهدوا قواعد القانون Jus بحماية الدولة وهذه الحماية الأخيرة هى التى ميزت النظام القانونى عن سائر النظم الأخرى

وليس معنى هذا ان المجتمع الرومانى كان خلوا من القيود الخلقية ، وان قواعد القانون كانت تخالف فى جوهرها مبادئ الاخلاق وانما كان الأمر فى الحالتين على عكس ذلك ، اما فى القديم فقد كان نطاق القانون الرومانى رسميا ضيقا لا يشمل جزءا كبيرا من حالات التعامل فى المجتمع (٢) وترك هذه الحالات لحكم الشرف وحسن النية والرأى العام ، وكان كل منها قوى الأثر فى النفوس كفيلا بأداء

(١) كولينيه وجيفار جزء ١ ص ٥ ، ويؤيد ذلك ان التعريف الثانى مأخوذ من جمهورية افلاطون . والتعريف الثالث مستمد من فلسفة ارسطو الذى يستلزم ان تكون الفضيلة عادة ثابتة متأصلة في النفس تظهر فى الحياة الخارجية باعمال الخير كالشجرة الطيبة تأتى بثمر طيب — انظر كتاب الاستاذ والتون — ص ٣٣٩ Walton, Introduction to Roman Law

(٢) كالرهن والوديعة والعارية والاكراه والغش والخطأ في التعاقد

الواجبات ورد الحقوق

واما فى العصر الحديث فقد كان للأخلاق والديانة والعدالة الطبيعية أثر خطير فى النصوص القانونية وتعديل أحكامها، وعلى الأخص فى العصر الامبراطورى بفضل الفلسفة اليونانية والتعاليم المسيحية ، حتى قيل بأن القانون الرومانى أصبح مبنيا على الأخلاق والعقل لا على الرسوم والتقاليد (١)

ولعل هذه الظاهرة الأخيرة علامة تسرب الفساد الخلق فى المجتمع الرومانى الحديث وضعف سلطان الضمير عليه حيث لم يجد المشرع بدا من الزام الناس باتباع مبادئ الاخلاق وحمايتها بالجزاء ، ولقد كانت سلطة الأب فى القديم على زوجه وولده ورقيقه مطلقة تتناول أموالهم وأرواحهم ولم يتدخل القانون بتقييدها، ومع ذلك فان الواجبات الخلقية والدينية المتبادلة بين الزوج وزوجه وبين الولد ووالده وبين الرقيق وسيده كان نصيبها من الوفاء والاحترام أكثر منه فى العهد الحديث الذى عززت فيه بعقوبات من القانون شديدة (٢)

كذلك لم تكن قواعد القانون فى جوهرها مخالفة لمبادئ الاخلاق ، وانما تقضى القوانين فى الغالب بواجبات تقرها الاخلاق كذلك، كواجب

---

(١) انظر شيرمان جزء ١ ص ٦٠
Sherman, Roman Law in the Modern World

(٢) انظر والتون ص ٣٤٤
ويؤيد ذلك ما يقوله جيد Gide, Condition privée pe la femme من أن المشرع لم يحم مبادىء الاخلاق الا عند فساد الاخلاق
Le législateur n'a commencé à y faire de la morale que lorsqu'il n'y avait plus de moeurs

الوفاء بالدين ، وواجب احترام ملك الغير (١) ، غير ان الاخلاق أوسع دائرة وأبعد مدى من القانون فهى تشمل الواجبات القانونية وغيرها ، وكم من واجبات يتطلبها الضمير ويتخلى عنها المشرع ، كالوفاء بدين لا علم للدائن به ، أو بدين لا وسيلة امام الدائن لاثباته ، وكالانفاق على قريب بعيد صلة القرابة عديم القدرة على الكسب ، وليس أدل على صحة هذا التفريق بين الدائرتين الخلقية والقانونية من قول أحد فقهاء الرومان « ليس كل مباح شريفا » (٢)

أقسام القانون

يشتمل القانون عند الرومان على قسمين : القانون العام Droit Puplic والقانون الخاص Droit Privé ، وهو تقسيم (٣) لا زال متبعا فى العصر الحديث .

فالقسم الأول يحدد نظام السلطات العامة وعلاقات الافراد بالدولة ويدخل فى دائرته ما يلى :

١ ـ القانون الدستورى Magistratus وهو الذى يبين سلطات الدولة ووسائل مباشرتها وحدودها ، كالقواعد الخاصة بحقوق الفرد

---

(١) وقد يوجب القانون احيانا أمرا غير عادل كقتل ابرياء ينتمون الي طائفة مكروهة من الحكومة

(٢) Paul, Dig. 50,17,144,1

(٣) وهو مقرر في نص للفقيه Ulpien ثابت فى مجموعة النظم Institutiones 1,14 « القانون العام هو الذى يعني بمصلحة الدولة والخاص هو الذي يعني بمصلحة الافراد »

السياسية ، وبانتخاب الهيئة التشريعية ، وبتعيين موظفى الدولة ومجال اختصاصهم ، وقد كان شاملا لما نسميه الآن بالقانون الادارى الذى يحدد سلطة الموظفين ومسئولياتهم وكيفية قيامهم بمرافق الدولة ، وبالقانون المالى الذى يقرر موارد الدولة ومصارفها (١)

٢ ـ قانون العبادة Jus sacrum وهو القواعد الخاصة بالمعابد وبتنظيم الحفلات والشعائر الدينية وامتيازات رجال الدين ، وقد كان لأمور الدين قسط كبير من عناية الدولة فى جميع عصور القانون الرومانى، سواء فى خلال العهد الوثنى حيث يتولى الملك رئاسة الديانات ويتولى الكهنة تطبيق القانون وتأويله ، أم فى خلال العهد المسيحى حيث يشغل النظام الكنسى ـــ وما يتبعه من أموال وامتيازات واختصاص قضائى ـــ حيزا واسعا من التشريع الامبراطورى

٣ ـ القانون الجنائى ، وهو الذى يتناول الجرائم التى تمس الصالح العام والتى تتولى الدولة العقاب عليها ، وهى ما تسمى بالجرائم العامة ولا يشمل الجرائم الخاصة التى تمس صالح الافراد ولا تنشىء إلا حقا للمجنى عليه وحده ،

وقد كانت دائرة القانون الجنائى فى العهد القديم ضيقة ثم اتسعت شيئا فشيئا بادخال كثير من الجرائم الخاصة فى الجرائم العامة

القانون الخاص ومصادره

اما القسم الثانى فهو يضبط علاقات الافراد فيما بينهم ، وقد كان

(١) راجع كتاب والتون ص ٣٤٩

عند الرومان شاملا للمسائل المدنية والجانب الأكبر من المسائل الجنائية (١) واجراآت الدعاوى

وهو يستمد قواعده من ثلاثة أنواع من القوانين : القانون المدنى Jus civile وقانون الشعوب Jus gentium والقانون الطبيعى Jus naturale

القانون المدنى

هو القانون الخاص بالمدينــــة والذى لا يسرى إلا على الرومان، ولا يصح أن يتمسك به غيرهم من الأجناس الأخرى ، Droit des Quirites وهو مبنى على تقاليـدهم وعاداتهـم ومتناسب مع عقليتهم وعقـائدهم ومكون من « قرارات المجالس التشريعية والأوامر الامبراطورية وآراء الفقهاء » (٢) ، وقد كان فى أول عهده حافــلا بالصيغ الرسميـة والاجراآت الشكلية ، ولـكنه مع الوقت واتساع دائرة تطبيقه على أجناس مختلفة من الرعايا تغيرت حالته بما تسرب اليه من مبادئ قانون الشعوب

قانون الشعوب

وهو القواعد التى كانت تسرى فى الدولة الرومانية على الوطنيين والأجانب معا ، أو بمعنى عام هو القواعد المتبعة فى جميع الأمم والسارية على جميع الاحرار

---

(١) وهي الجرائم الخاصة التى تعتبر مصدرا للالتزامات المدنية

(٢) الفقيه Papinien Digeste, 1,1,7,1 وراجع Walton والتون ص ٣٦٩

ولم يعترف به الرومان إلا فى القرن الثانى قبل الميلاد خضوعا لتأثير الأحوال الاقتصادية والتجارية

وقد نشأ هـــذا القانون شيئا فشيئا مع ازدياد الأجانب فى روما واتساع دائرة صلاتهم وتعاملهم مع الرومان ونشاط الحاكم القضائى المكلف بالنظر فى قضايا الآجانب Préteur peregrin ، وكان يفصل فيها بناء على مبادئ القانون الرومانى مجردة من الشكليات أحيانا ، أو بناء على قواعد الشعوب الأخرى — كاليونان — الخالية من الاجراآت الرسمية أحيانا (١) ، وهو يجمع هذه وتلك فى منشوره Edit الذى يعلنه فى كل عام عند انتخابه ، وكثيرا ما استعار الحاكم المختص بقضايا الرومان من مبادئه لتطبيقها بين الرومان أنفسهم فعدل بها كثيرا من أحكام القانون المدنى القديم (٢)

وبالرغم مما يؤيده قانون الشعوب من النظم التى لا تتفق مع العدالة المطلقة كالأسر والرق فان بعض فقهاء الرومان (٣) يذهب فى تعريفه الى انه مجموعة القواعد المقبولة عند جميع الأمم والمطابقة للعقل ، وهو

(١) انظر والتون ص ٣٦٥ .

(٢) وتشير بعض نصوص دائرة المعارف Digesta المنسوبة الي فقهاء القرن الثاني والثالث بعد الميلاد الى النظم المنقولة عن قانون الشعوب ومنها حق الدفاع الشرعي وملكية العقار وعقود البيع والاجارة والشركة والوكالة والوديعة والالتزامات عامة Collinet et Giffard جزء ١ ص ٧

(٣) Gaius, institutions 2,1,1,1

بهذا التعريف يسوى — تجاوزا — بينه وبين القانون الطبيعى

القانون الطبيعى

اختلف فقهاء الرومان فى بيان ماهية القانون الطبيعى كما اختلفوا فى تعريف قانون الشعوب ، ويظهر هذا الخلاف من الآراء المتضاربة التى وردت فى موسوعات جستنيان الفقهيه ، يرى بعضهم ان القانون الطبيعى انما هو قانون الشعوب المعمول به لدى جميع الأمم كما تقدم ، ويرى البعض الآخر أنه القانون الذى تمليه الطبيعة على جميع المخلوقات الحية من انسان وحيوان حتى « على الطيور فى الهواء وعلى الاسماك فى الماء » (١)

ولكن الرأى المعتدل والذى كان سائدا عند الرومان يعتبر ان قانون الطبيعة هو المثل الأعلى الذى يجب ان يبلغه قانون المجتمع ، أو بعبارة أخرى انه قائم على مبادئ ليست مأخوذة من تقاليد متواضع عليها ولا من قواعد محدودة فى كتاب ، وانما هى نماذج مستمدة من العقل والعدالة الطبيعية وروح المساواة بين الناس يجب أن تصاغ عليها قواعد القوانين الوضعية ، وبما أن القانون المدنى خاص بالرومان دون غيرهم ، وان قانون الشعوب شامل للأحرار من وطنى وأجنبى . فان قانون الطبيعة

(١) Ulpien Ins. 1, 2,pr ويشمل التزاوج بين الذكر والانثي والتناسل وتربية الصغار وفيها يخضع الانسان والحيوان بالفطرة لقانون واحد راجع كولينيهوجيفار ص ٧

عام على جميع الناس من حر ورقيق (١)

هذا المعنى الخلق هو الذى يتفق مع الظروف التى ظهر فيها مذهب القانون الطبيعى عند الرومان ، فهو ناشئ عن فلسفة الزهد Stoicisme التى كان لها أثر عميق فى نفوس الطبقة المفكرة من الرومان بعد الفتح اليونانى والتي نقلها اليهم الخطيب سيسرون القائل بأن فى العالم « قانونا صحيحا مطابقا للطبيعة ساريا على جميع الناس ثابتا أبديا يتولى الله حمايته وعقاب من يخالفه » (٢)

ويستخلص بعض الباحثين (٣) فى العصر الحديث من هذه الاقوال صفات خاصة للقانون الطبيعى عند الرومان ، وهى انه سائد على كل شعب ، وانه ثابت فى كل عصر ، وانه مطابق لشعور العدالة فى النفس

وقد كان لمذهب القانون الطبيعى تأثير بعيد المدى فى القانون الرومانى ، فقضى على اجراآته الرسمية وعلى مظاهره الشكلية ، وادخل فيه بدلا منها عنصرا خلقيا جعله قانونا صالحا لجميع الشعوب الرومانية وقانونا عالميا فى العصور الحديثة

— ٤ —

وظيفة الشرائع تقرير الحقوق وحمايتها والعمل على تنفيذ الواجبات

(١) Collinet et Giffard p. 8

(٢) Ciceron, de Office, راجع والتن ص ٣٥٦

(٣) Muirhead, Roman Law ص ٢٧٩

المترتبة عليها ، فالحق هو وحدة النظم القانونية والمحور الذى تدور عليه مبادئ القانون ونصوصه ، والحق يستلزم وجوده ان يكون له صاحب يتمسك به "sujet" ، وأمر أو شئ ذى قيمة يتعلق به "Objet" ، وان تكون له طريقة لحمايته وتنفيذه " sanction " ، هذه هى أركان الحق الثـــلاثة : صاحبه وموضوعه وحمايته أو بعبارة أخرى شخص personne ومال bien ودعوى action ، وهى أساس تقسيم الدراسة فى القانون الرومانى كما فى القوانين المدنية الحديثة ، لذلك تتناول هذه الدراسة الاشخاص باعتبارها أصحاب الحقوق أو الملزمين بها ، والاشياء باعتبارها موضوعا للحقوق ، ثم الدعاوى باعتبارها وسيلة لحماية الحقوق

الباب الاول

قانون الاشخاص

مقدمة

عناصر الشخصية

الشخصية بالمعنى القانونى عند الرومان هى ان يكون الفرد جديرا باكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، وهى لا تكون إلا لانسان لا لحيوان أو جماد ، لأنها تتطلب عقلية تشعر بقيمتها فى الحياة وبالمسئولية الملقاة عليها فى المجتمع ، ويعبر عنها فى القانون الرومانى بكلمة capacité أو caput أو persona

هذه الشخصية أو الأهلية القانونية لم تكن فى روما لكل انسان ، بل كانت امتيازا لطبقة خاصة توفرت فيها عناصر خاصة ، إذ يجب ان يكون الشخص حرا لا رقيقا، وطنيا لا أجنبيا ، وان يكون رب أسرة لا خاضعا لسلطة غيره . تلك هى عناصر الشخصية الثلاث — الحرية والوطنية الرومانية والصفة العائلية Libertas, Civiras, Familia

حالات الشخصية

وهى تولد مع الشخص بولادته ، وتنقطع بموته ، غير اننا سنرى انه قد تخلق للانسان قبل ولادته شخصية ، فيعتبره القانون شخصا حيا

وهو جنين ما دام هذا الاعتبار لصالحه ، وانه قد تبقى بعد وفاته ، فيعتبره القانون شخصا حيا وهو ميت ما دام هذا الاعتبار فى صالح ورثته ، وانه قد تموت الشخصية قبل موت صاحبها اذا فقد عنصرا من عناصرها وهذا ما يسمى بالموت المدنى Mort civile

وقد يكون الشخص أى الانسان ذى الشخصية أو الاهلية القانونية ، بسبب حالة سنه أو جنسه أو عقله ، عاجزا عن القيام شخصيا بتنفيذ حقوقه وتأدية واجباته وتولى شئونه والتصرف فى أمواله ، بحيث يكون حائزا للأهلية القانونية Capacité de droit دون الاهلية الفعلية Capacite de fait ، وتتطلب حالته أن يقوم عليه وصى أو قيم ينفذ له حقوقه ويسدد ديونه والتزاماته ويدير أمواله

وسنرى كذلك أن القانون الرومانى منح هذه الشخصية الى غير الانسان ، كبعض الجماعات أو الهيئات الحكومية أو الدينية ، ليكون لها القدرة قانونا على التملك والتعاقد ، وليكون لها كيان قانونى منفصل وارادة قانونية مستقلة عن ارادة أعضائها بحيث يعتبرها القانون أشخاصا من هذه الوجهة . ويطلق عليها الآن اسم « الاشخاص الاعتباريين أو المعنويين أو القانونيين » Personnes Morales, ou Juridiques وكانت تسمى بالهيئات أو الجماعات Universitates

واذن فسندرس فى باب الاشخاص عناصر الشخصية الثلاث — الحرية والوطنية ورآسة العائلة — ثم أحوال فقدها أو الموت المدنى ثم عدم الإهلية الفعلية ثم الاشخاص المعنوية

العنصر الأول
الحرية
Libertas

— ١ —

معنى الحرية

الحرية بالمعنى العام هى قدرة الفرد على أن يكون مستقلا فى تفكيره وتعبيره وحركاته ، وبالمعنى القانونى عند الرومان ان لا يكون المرء ملكا لغيره وتكتسب بالولادة من أبوين حرين ، أو من أم حرة أن اختلفت حالة الابوين

وتكتسب كذلك اثناء الحياة للرقيق بالعتق ، أو بمضى المدة على حالة الحرية الفعلية ، أو منحة قانونية فى بعض الاحيان كما اذا أبلغ عن جريمة ارتكبها سيده

انما من هو الرقيق أولا ؟ اذ القاعدة العامة أن كل انسان حر ما لم يحدث سبب يجعله من الارقاء ، فلندرس الرق وأسبابه حتى نعرف بعد ذلك من هم الاحرار

— ٢ —

نظام الرق

أصله ومشروعيته

كان الرق نظاما أساسيا فى حياة الأمم القديمة ، ومع ان فقهاء الرومان فى عهد الامبراطورية ، استنادا الى الفلسفة اليونانية ، كانوا يرون الرق مخالفا لقوانين الطبيعة وقد خلق الله الناس أحرارا ، فقد كانوا

يعتبرونه نظاما من نظم قانون الشعوب Jus gentium ، الذى كانت قواعده سارية فى جميع الأمم ، ويجدون مبررا له فى تلك الظاهرة التى كانت أصلا لنشأته وهى الحرب ، فالمنتصر كان له الحق فى قتل عدوه المهزوم ، فله من باب أولى استعباده لان مالك الكل يملك الجزء ، ومن كان له حق الموت فله حق الحياة.

هذه سفسطة فارغة ، ولكنها كانت الوضع القانونى الذى وضعت به تلك الحقيقة التاريخيـــة ، فقد كان الناس فيما مضى يقتلون مغلوبيهم وأسرارهم بدلا من استرقاقهم ، لانه لم توجد عندهم الفكرة ولا الحاجة الى الانتفاع بهم وبخدماتهم ، ولما وصلت الهيئة الاجتماعية الى عصر متقدم وهو عصر الرعى والزراعة كان لهم قطعان وأراض ، فشعروا بالحاجة الى استخدام الأسرى بدلا من قتلهم ، وكذلك كان الأمر عند أهل روما منذ تأسيسها ، فوجد عندهم نظام الرق فى كل مرفق من مرافق حياتهم ، وعنى قانونهم منذ نشأته بتنظيم مبادئه ، من حيث أسبابه وحالة الرقيق وانقضاء صفة الرق ، وهذا ما ندرسه تباعا

أسباب الرق

١ — من هذه الاسباب ما يرجع الى قانون الشعوب وهو الاسر capture ، ســـواء فى حرب مع دولة معادية ، أو غير حالة حرب بالنسبة للأجانب الذين لا تربطهم بروما معاهدة أو اتفاق ، فليس لهم حقوق أمام الرومان ولأى قادم أن يستحوذ على مثل هذا الاجنبى كما يتملك شيئا لا صاحب له ، وبقى هذا الحكم ساريا حتى فى عهد جستنيان

وهو العصر النهائى للقانون الرومانى (١)

٢ — ومنها أسباب راجعة الى القانون المدنى وهذه الاسباب تغلب فيها فكرة عامة ، وهى ان الرق جعل جزاء أو عقابا فى معظم أحواله

ففى القانون القديم (السابق على الامبراطورية) كانت أسباب الرق من طبيعة عقابية ، كالهرب من الحرب أو من التجنيد أو من التعداد ، وارتكاب السرقة ، وعدم االوفاء بالدين ، والاعتداء على دولة أجنبية ، وكان للوالد بما له من السلطة الابوية بيع أولاده اذا شاء التخلص منهم أو الانتفاع بأثمانهم

انما تخضع الاحوال السابقة الى قاعدة أصلها مبدأ سام (هجره القانون الرومانى الحديث) بأن الحر فى روما لايصير عبدا فيها حتى يسلم خارجا عنها بل عن البلاد اللاتينية ويباع فى الجهة الاخرى من نهر التبر trans tiberim

وفى عصر الامبراطورية محيت الاسباب المتقدمة ما عدا السرقة ، ووضعت اسباب جديدة بقوانين مختلفة فيها معنى العقوبة أيضا ، كبيع الحر على انه رقيق ، والحكم بالموت أو الاشغال الشاقة أو بمنازلة الاسود ، ومعاشرة الحرة لعبد رغم ارادة سيدة ، وجحود المعتوق لنعمة مولاه

٣ — ومن الاسباب سبب وراثى مترتب على ما تقدم ، وهو الولادة من أم رقيقة ولو كان الاب حرا ، لان زواج الرقيقة لاصفة له ولا يلحق الابن بأبيه الا فى زواج معترف به قانونا

غير انه اتباعا لقاعدة لازالت سارية فى الشرائع الحديثة تقضى بأن الجنين يعتبر مولودا فيما كان له فيه فائدة ، يعتبر وليد الرقيقة حرا متى

---

(١) جيرار ص ١٠٨

كانت أمه حرة ولو فى لحظة قصيرة اثناء الحمل

دعوى الحرية والرق

الرقيق الذى يدعى الحرية والحر الذى يدعى عليه بالرق (١) يجب أن يكون له وكيل Adsetror libertatis يدافع عنه ، لان القانون الرومانى القديم كان يمنع الرقيق من التقاضى ، واذا صدر الحكم ضد الحرية أمكن اعادة النظر فى الدعوى ثلاث مرات ، ثم انشىء لهذه الدعاوى فى العهد الامبراطورى بريتور خاص ، وفى عهد جستنيان ألغيت هذه القواعد وصارت دعوى الحرية كالدعاوى العادية الحديثة ، انما بقيت قاعدة هامة منذ وضعها فى قانون الاثنى عشر لوحا وهى ان يعتبر الرقيق حرا اثناء الدعوى (٢) حتى يفصل فيها ، وكانت هذه القاعدة سببا فى سقوط لجنة العشرة (٣) كما قيل فى بعض الروايات

حالة الرقيق servus

المبدأ العام فى القانون الرومانى القديم هو أن الرقيق ليس بشخص وانما هو شىء ، وبعبارة أخرى ان الرقيق لا يعامل قانونا معاملة الاشخاص وانما يعامل معاملة الاشياء ، فليس له — بخلاف الحر — عائلة ، ومعاشرته الجنسية لاتعتبر زواجا بل اختلاطا ماديا ، وولده نتاج كنتاج

(١) هيفلان — ص ٣١١ Huvelin, Droit Roman

(٢) ومعني ذلك ان لا يترك الرقيق في حيازة سيده بل يطلق سراحه كالحر اثناء الدعوى Colliner et Giffard ص ١٥٢— جزء ١

(٣) جيرار ص ١٠٦ طبعة ١٩٢٤

الدواب ، وليس له مال أو ذمة فلا يستطيع أن يكتسب حقا أو يلتزم بدين ولا أن يرث أو يورث ، وليس له أن يقاضى غيره مدعيا أو مدافعا .

وهو كـكل شيء آخر اذا اعتدى عليه فلا يمكنه أن يطالب بتعويض له ، وانما لسيده طلب التعويض لنفسه ، واذا اعتدى على آخر وجب على سيده دفع الفدية أو تسليمه الى المعتدى عليه ليقتص منه كما يسلم حيوانا له أصاب أحدا بأذى abandon noxal ، والرقيق كالمتاع يصح أن يكون ملكا لواحد أو لمتعددين شركاء ، ويصح التصرف فيه بالبيع والاجارة وغير ذلك

غير ان هذا لايمنع الحقيقة الثابتة وهى ان الرقيق كائن انسانى يمتاز عن الحيوان والجماد ، وقدكانت هذه الصفة الانسانية سببا فى تخفيف شدة المبدأ العام السابق بأنواع من الاستثناءات اعترف فيها القانون الرومانى للرقيق بشيء من الشخصية ، علاوة على ما كانت تقضى به القواعد الدينية والعادات المنزلية القديمة من الرفق بالرقيق واحسان معاملته

النوع الأول

نجد مظهرا قديما ناقصا لشخصية الرقيق فى أن له أن يمثل سيده فى بعض الاجراءات والعقود التى لاتنتج الا فائدة لسيده ، كأن يجعله مالكا أو دائنا ، فهو يستعير فى مثل هذه الاحوال شخصية سيده ، ثم وجد البريتور فى العصر الاخير من الجمهورية ان هذه القاعدة ضارة بسيده ، اذ تمنع الرقيق من التعاقد عنه فى تجارة أو

شئون ملزمة للطرفين ، فقرر بأن للرقيق برضاء سيده أن يلزمه بالواجبات فى حالتين ، الحالة الأولى اذا عهد اليه سيده ادارة عمل بحرى أو تجارى أو زراعى ، والحالة الثانية اذا كان للرقيق « حوزة » Pecule وهى مجموعة من النقود Pecus أو قطيع من الدواب Pecunia ، يترك للرقيق استثمارها وانماؤها لنفسه مع بقائها فى ملكية سيده ، فللدائن الذى تعاقد مع الرقيق مقاضاة سيده الى قيمة « الحوزة »

وفى هذا فائدة للسيد فى استثمار مجهودات رقيقه وفائدة للرقيق فى منحه الاستقلال فى عمله

النوع الثانى

فى العهد الأخير من الجمهورية أيضا اعترف القانون بشخصية للرقيق بجعله ملزما الزاما مدنيا (أى واجب انفاذه قانونا) عند عتقه بما يترتب على جرائمه التى ارتكبها رقيقا ، وباعتبار عقوده مصدرا لحقوق له والتزامات عليه طبيعية Droits, obligations naturels ، وهى نوع من الحقوق والالتزامات لا يمكن المطالبة بها قضائيا انما اذا دفعت اختيارا أو خطأ فلا يصح استردادها

النوع الثالث

كانت الاجراءات القديمة الخاصة بالتقاضى مغلقة فى وجه الرقيق (١) وفى عهد الامبراطورية نشأ نظام الاجراءات الادارية حيث يفصل

(١) عدا دعوى الحرية أو الرق راجع ص ٣١

القاضى أو الحاكم القضائى préteur, magistrat فى المنازعات التى تقدم اليه دون الاحالة على الحكم juré ، ودون اجراءات رسمية ، فأذن للرقيق أن يقاضى سيده كما اذا أساء معاملته أو اذا لم يقم بتعهد سابق بعتقه ، أو اذا أعدم وارث سيده وصيته التى نصت على عتقه

النوع الرابع

بفضل تقدم الافكار وانتشار المسيحية فى العهد الامبراطورى تحسنت حالة الارقاء وتوسع القانون فى الاعتراف بشخصيتهم ، فضاقت أسباب الرق واتسعت وسائل العتق ، واشتدت القوانين فى تحريم القسوة على الرقيق وسوء معاملته ، فحرم السيد من ملكيته على رقيق نبذه لمرضه أو شيخوخته أو عند ولادته ، وتقررت عقوبة القتل على قاتل رقيقه بلا مبرر ، واعترف بالقرابة بين الارقاء كسبب للميراث بعد العتق وكمانع من موانع الزواج

— ٣ —

نظام العتق

Affranchissement, manumissio

فى العصر القديم

العتق هو زوال حالة الرق والمعتوق من كان رقيقا فأصبح حرا ، ويظهر ان حالة الرق فى القديم كانت أبدية لا سبيل للخلاص منها قانونا ، فلم يكن أمام السيد المحسن الذى يريد أن يهب الحرية لرقيق له إلا أن

يهبه بحالته الى شخص معنوى لا نهاية لحياته كمعبد أو آله (كرقيق آله الحرب Mars أو الهة الجمال Venus) ، ثم احتال الرومان بعد ذلك لايجاد نظام للعتق فابتدعوا ثلاثة طرق :

الاولى قيد الرقيق فى قوائم التعداد Cens التى تحرر لاحصاء الوطنيين الاحرار فى كل خمس سنوات ولحصر المكلفين بالجهاد والضرائب ، فالرقيق الذى يقيد بمعرفة الحاكم المكلف بالاحصاء أو المحصى Censeur وبموافقة سيده يعتبر حرا ، والحر الذى لا يقيد يعتبر رقيقا ، وهذه الطريقة بطلت فى العصر الامبراطورى

والثانية دعوى الجرية الصورية حيث يعترف السيد أمام وكيل الرقيق فى الدعوى بأنه حر Cessio in jure ، والقاضى يصادق على هذا الاقرار ، وقد انتهت هذه الطريقة بأن صارت قاصرة على اقرار بسيط من السيد أمام القاضى بأن رقيقه أصبح حرا

والثالثة هى الوصية ، ينتفع السيد برقيقه حال حياته ثم ينص فى وصيته التى يختار فيها وارثه على أعتاق الرقيق ، وكانت الوصية فى القانون القديم تحصل بأجراءات خاصة أمام مجلس الشعب وبرضائه Vote du Peuple لأنها تغيير فى نظام الاسرة المقرر قانونا ، ثم تبسطت اجراءاتها بعد ذلك فى القانون الحديث

ويلاحظ فى الطرق المذكورة ان الاعتاق كان غير ممكن إلا اذا كان أمام هيئة رسمية ، سواء كان الحاكم المحصى أو الحاكم القضائى أو

مجلس الشعب ، وربما كان السبب فى ذلك حرص أولى الأمر فى روما على جنسية الرومان وعلى حمايتهم من الاختلاط بأجناس دخيلة أو أقل منهم مرتبة ، فلا يتساوى السيد والرقيق فى قسط الحرية إلا بموافقة هيئة رسمية ، وسنرى شيئا من ذلك أيضا فى بيان حالة المعتوق

فى العصر الحديث

هذه الاجراءات الشكلية المتقدم ذكرها جعلت العتق فى العصر القديم صعب المنال ، فكان بعض الناس يعتقون رقيقهم بقول شفوى أو بقرار كتابى دون اتخاذ اجراءات رسمية ، وكان المعتوق منهم يصير حرا فى الواقع ويبقى رقيقا أمام القانون ، فأصدر البريتور فى عصر الجمهورية قرارا أصلح من حالتهم سمى بقانون جونيا Loi junia واعتبرهم أحرارا فى حياتهم (يكتسبون الحقوق لانفسهم ويلدون أحرارا) ، أرقاء عند وفاتهم فلا تركة لهم ولا وارث وانما تذهب أموالهم لسيدهم

وقضى جستنيان على هذه الطبقة — وكان اسمهم Affranchis Juniens بأن جعل العتق بلا اجراءات صحيحا قانونا كالعتق الرسمى ومكسبا للحرية وللرعوية الوطنية معا

وقد نشأت فى العصر الامبراطورى أسباب جديدة للعتق كحصوله منحة قانونية للتبليغ عن بعض الجرائم ، أو لمضى المدة على حالة الحرية الفعلية ، أو كجزاء دينى ، ونشأت كذلك طريقة جديدة للعتق الرسمى

علاوة على الطرق القديمة الباقية وهى حصوله فى الكنيسة وبحضور رجال الدين

شروط العتق

أما شروط العتق فتنحصر فى ملكية العبد لمن اعتقه وفى أهلية السيد للتصرف، وظهرت فى الامبراطورية شروط أخرى خاصة بتقييد عدد المعتوقين وبواعث العتق لامحل لتفصيلها (١)

آثار العتق

والاثر الناتج من العتق هو اكتساب الحرية، ولكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها وانما هى مقيدة بعدة قيود تجعل المعتوقين فى مستوى أقل من الاحرار الاصلاء كما يتبين من الوجوه الاتية : —

أولا — من الوجهة السياسية بقصد منع نفوذ من كان لهم ماض مشتبه فيه، يحرم المعتوق من الاشتراك فى مناصب الحكم ومن العضوية فى مجلس السيناتو ومن الخدمة فى فيالق الجيش légions ومن حق الاقتراع بصفة عامة

ثانيا — من الوجهة المدنية بسبب العلاقة السابقة بين المعتوق ومولاه، حرم عليه الزواج من الاحرار الاصلاء ثم قصر هذا المنع على أعضاء السيناتو وعائلاتهم ثم الغى فى عهد جستنيان

(١) منها ان لا يزيد عدد المعتوقين في وصية عن مائة ومنها ان الحديث السن لا يعتق رقيقه الا لاسباب تبرر ذلك

وكذلك جعله القانون خاضعا لولاء مولاه Patronat (١) لانه خالق حريته وهذا الولاء يستلزم من الرقيق ثلاثة واجبات :

١ — Obseqiuum وهو عاطفة الاجلال اسيده وأصول سيده ، فلا يقاضى أحدا منهم دون اذن الحاكم ، ويخضع لقضاء سيده العائلى

٢ — Operae وهى خدمات ومساعدة يقوم بها المعتوق اذا لزم الحال ، وهو واجب اخلاقى يتعهد به الرقيق عادة عند اعتاقه فيصير واجبا مدنيا ينفذ قانونا

٣ — Bona أى أموال وهى حق النفقة (وهو متبادل بين المعتوق ومولاه) وحق الميراث ان مات المعتوق بلا وارث وحق الوصاية ان كان المعتوق قاصرا أو امرأة

واذا خالف المعتوق هذه الواجبات وجحد نعمة سيده جحودا بينا أمكن له اعادته الى العبودية

وقد تزول الواجبات المترتبة على هذه الرعاية بموافقة المعتق ، وقد تزول جميع الموانع السياسية والمدنية السابق ذكرها بقرار من الامبراطور لصفات أو أعمال ممتازة للمعتوق ، وفى عهد جستنيان تقرر مساواة المعتوق بالحر الاصيل فى كل وجهة ، ما عدا حق الولاء Patronat الذى بقى للمولى العاتق اذا لم يتنازل عنه

---

(١) يعتبر بعض الباحثين ان علاقة الولاء بين المعتوق ومولاه تماثل العلاقة بين الابن وأبيه فرب الأسرة هو سبب وجود الشخصية للاثنين المعتوق والابن ، ولذلك فان آثار الولاء تتشابه مع آثار الابوة — راجع هيفلان ص ٣٣٥

ثالثا — بالنسبة لطبقات المعتوقين ، كانت القاعدة العامة ان السيد لا يمكن أن يمنح معتوقه حالة أرقى من حالته الشخصية ، فان كان لاتينيا أو أجنبيا peregrin فلا تزيد صفة رقيقه عن صفة سيده اذا اعتقه ، وهـذا التفريق فى الطبقات بين المعتوقين latins, peregrins affranchic citoyens, قد الغى فى عهـد جستنيان فاصبحوا من طبقة واحدة وهى طبقة الوطنيين ، وذلك عقب قرار الامبراطور كاراكلا الصادر قبله بالغاء التفريق بين طبقات الاحرار الاصلاء

— ٤ —

المشبهون بالرقيق

Cas de quasi-Sersitude

كانت فى القانون الرومانى بعض الظروف يوضع فيها الشخص دون فقد حريته ولا وطنيته فى حالة تشابه حالة الرق ، بحيث تكون حريته فى الواقع ناقصة أو معدومة وتكون حقوقه وثمار جهوده لغيره — وهم عدة فرائق : —

الفريق الاول

الذى يخدم آخر معتقدا انه رقيق له بينا يظن الآخر انه سيده liber homo bona fide serviens ، فثمرات عمله لسيده المزعوم اذا أن حسن النية متوافر عنده

الفريق الثانى

المحكوم عليهم أو المقرين بالدين Judicati, nexi, addicti والمسلمون الى دائنهم لحبسهم وليبيعهم بعد ستين يوما وفاء لدينهم ، فهم فى خلال المدة السابقة على البيع يعتـــبرون فى حكم الرقيق ، بحيث ان للدائن استرداد مدينه بدعوى السرقة اذا سرق من حيازته ، وله ثمرات عمل مدينه اذا قبل تشغيله حتى وفاء الدين ، وقد ألغى هـذا النظام تدريجا حتى تم الغاؤه فى عصر الامبراطورية بالغاء السجون الخاصة

الفريق الثالث

الذين فك أسرهم بفديه وأعيدوا الى روما Redempti ، فهم فى حكم الرقيق لمن دفع الفدية عنهـم ، بحيث يكتسب ثمرات عملهم وله عليهم حق يشبه الرهن حتى تسدد مبالغ الفدية ، وقد بقى هـــذا النظام الى ما بعد جستنيان وجعلت المدة القصوى لهذه الحالة خمس سنوات

الفريق الرابع

المبارزون الذين تعهدوا بالعمـل فى ألعاب السرك Galdiateurs ، وهم فى الواقع فى حكم الرقيق بالنسبة لصاحب الملعب ، فله استردادهم بدعوى السرقة ، وله ثمرات عملهم ، وقد قضى على مثل هـذه الالعاب فى عهد قسطنطين

الفريق الخامس

الابناء المباعون فى روما بالنسبة لمن اشتراهم personnes in mancipio ،

وهم الذين باعهم آباؤهم فى روما لينتفع من أجرة أعمالهم (لو باعهم فى الخارج لصاروا عبيدا) أو ليخلص من تعويض جريمتهم ، فاذا حرره أو أعتقه سيده الجديد عاد الى سلطة والده الاصلى ، ثم أصبحت هذه الطريقة بتكرارها ثلاث مرات سببا فى التخلص من السلطة الأبوية ، وطريقة للتبنى ، والابن فى هذه الحالة حر وطنى ، لكن حالته ينقصها عنصر الصفة العائلية Capitis Dem. minima ، وهو كالرقيق ليس أهلا للالتزام ويشتغل لسيده ويمثله فى العقود ، ولسيده التصرف فيه بالبيع والايصاء أو الاعتاق ، وهذه الحالة قلت فى الجمهورية وانمحت نهائيا فى عهد جستنيان

الفريق السادس

المزارع أو الملحق بالارض الزراعية Colon وهو نظام لم يعرف قبل الامبراطورية ، وانشأه قسطنطين اصالح الارض والضرائب ، وهذا الشخص يشابه الرقيق فى ان حالته وراثيه لا تنفصل عن الارض ، فهو ملحق بها هو وأولاده من بعده وليس رقيقا لسيده بل للارض ذاتها بحيث لا يمكن بيع أحدهما دون الآخر ، وله حق الزواج الشرعى وله أن يكون مالكا أو دائنا ، وانما ليس له التصرف فى أمواله لأنها ضمان للضريبة المفروضة على الارض أو للايجار المقرر لصاحبها

العنصر الثانى

الوطنية الرومانية

Droit de Cité, Civitas

١ — مركز الأجانب فى روما

٢ — طبقة الاحرار الاصلاء

— ١ —

المبدأ العام

فى القانون الرومانى كما فى القوانين القديمة كانت القاعدة ان الشخصية لا تكون إلا لوطنى ، وان من لم يكن رومانيا مثله مثل من لم يكن حرا لا حماية له من القانون ، ويترتب على ذلك ان الاجنبى فى روما كان يعتبر مالا مباحا كالرقيق الذى لا سيد له يصح لأى وطنى أن يستولى عليه .

لكن هذه القاعدة لم تسر على اطلاقها فقد كان فى روما نظام النزلاء Clients والضيوف hostes اللاجئين الى حماية بعض العائلات الوطنية بقصد الاقامة أو التجارة ، وكان كذلك بعض طبقات من الاحرار يحميهم القانون دون أن يكونوا من الوطنيين وهم اللاتينيين Latins ، وفريق آخر

ممتاز من الاجانب أطلق عليهم اسم السواح (Peregrins, Voyageurs) ، وهم فى الاصل من احتفظوا بحقوقهم بمقتضى معاهدات مع روما والذين كونوا فيما بعد غالبية السكان ، ثم كان هناك المعتوقون بطبقاتهم الثلاث السابق الاشارة اليها بحسب جنسية المولى المعتق وطنيا كان أو أجنبيا ممتازا أى Peregrin

ومن المعروف ان المعتوق من أى فريق كان فى مستوى أقل من الحر الاصيل ingenu الذى لم يسبق عليه الرق

وهنا تحسن الاشارة الى نظام الطبقات الاجتماعية فى روما وكيف كان الاهالى مقسمين على درجات عديدة تختلف حقوقها وواجباتها ، فقد كان فى روما طبقات الاحرار الاصلاء من وطنيين ولاتينيين على أنواعهم وأجانب ممتازين ، ثم المعتوقون من كل فريق ، ثم الرقيــــق ، ثم الاجانب بالمعنى الصحيح Etrangers الذين لا شخصية لهم ، وكان فوق ذلك طبقة ممتازة من نبـلاء الرومان nobilitas وهم الحكام المنتخبون وأعضاء مجلس الشيوخ وفروعهم (١)

— ٢ —

سبق ان درسنا فى باب الرق حالة المعتوقين من كل فريق ومستواهم فى الحقوق العامة والخاصة بالنسبة لمن أعتقهم ، وسندرس الآن حالة الاحرار الأصلاء ingenus على أنواعهم

* * *

(١) جيرار ص ٣١ وص ٤٤

الحر الاصيل من ولد حرا ولم يفقد حريتـه لحظة من لحظات حياته ، ويشمل المولودين من أبوين معتوقين لان صفة المعتوق فى القانون الرومانى الحديث لا تتعداه الى فروعه ، فان صار الحر رقيقا بعد ولادته ثم عادت اليه حريته فليس بحر أصيل ، ولهذه القـاعدة استثناء يرجع الى نظرية « ما وراء الحدود » Postiliminium ، فالرومانى الذى عاد الى بلده بعـد أسره لايعتبر رقيقا فى روما ولا انه كان رقيقا ، بل يعتبر كأنه لم يستعبد ، ويسترد فى روما حالته وحقوقه الاولى كحق الملكية والسلطة الا بوية ، وهذه النظرية تستند فى الأصل الى فكرة عدم سريان القوانين الاجنبية فى روما واعتبار نتائجهـا كأن لم تكن ، وهى قائمة على جهل القوانين الاجنبية أو تجاهلها ، ولـكنه متى اعترفت روما بها سواء بعقد معاهـدة عن أسرى الحـرب ، أو بتسليم الذين تجرى عليهـم أسباب الرق بمقتضى قوانين روما ، فان النظرية لا تسرى

والحر الاصيل أما ان يكون وطنيا أو لاتينيا أو أجنبيا من النوع المسمى Peregrin طبقا للتفصيل الآتى : —

أولا — الوطنيون Citoyens

وهم فريقان ، الفريق الاول المولودون من أبوين وطنيين ، فان اختلفت حالة الابوين بأن كانا رومانيا وأجنبيـة مثلا فالولد يتبع حالة الام عند الوضع ، والفريق الثانى هم الذين اكتسبوا الوطنية بعد الولادة بطريق التجنس Naturalisation أو منحة قانونية bien fait de la loi

أما عن حالتهم فان لهم الحقوق العامة كحق الخدمة فى الفيالق وحق الاقتراع وحق الترشيح لمناصب الحكم

ولهم الحقوق المدنيـة وهى موضوع الدراسة المقبلة كلها وتتلخص فى ثلاث كلمات :

١ — Connubium وهو حق الزواج الشرعى المنشىء للعـائلة الرومانية وللسـلطة الابوية ونتائجها من قرابة وميراث ونفقة ووصاية ، وهذا ما ندرسه تحت باب الاشخاص Droit des personnes

٢ — Commercium وهو حق التعامل أى التصرف وا كتساب الحقوق والالتزام بالواجبات طبقا للقانون الرومانى ، والاشتراك فى العقود والاجراءات الرسمية من اشهاد ووصية الخ ، وهـــذا ما ندرسه تحت باب الاموال Droit des biens

٣ — Legis Actio حق التقاضى وهو الاشـــتراك فى الدعاوى الرومانية واجراءات المقاضاة فيها ، وهو ما ندرسـه تحت باب الدعاوى Actions

أما فقد الرعوية الوطنية فيكون بضياع الحرية أو بصيرورة الوطنى لاتينيا أو أجنبيا

ثانيا — اللاتينيون Latins

هم فى الاصل سـكان Latium ثم منحت هـذه الصفة الى جهات أخرى فى ايطاليا وأسبانيا ، ولهم حق الاقتراع دون حق المناصب ولا الخدمة فى الفيالق ، ولهم من الحقوق المدنية حق التعامل Commercium

وحق التقاضى actio ، وليس لهم حق التزاوج مع الرومان الا لفريق قليل منهم وهم سكان Latium القــدماء ، ويفقدون صفتهم اللاتينية بصيرورتهم رقيقا أو وطنيين ، أى بانتقالهم الى مرتبة أدنى أو الى مرتبة أرقى من حالتهم ، ويكتسبون الرعوية الوطنية منحة أو بالتجنس ، فالمنحة تأتى من انتقالهم الى روما والاقامة بها ، ومن توليهم فى بلادهم مناصب الحكم ، ومن الوصول الى ادانة رومانى مرتشى ، والتجنس قد يكون فرديا أو بالجملة ، وقد منحت الوطنية بطريق التجنس الى جميع اللاتينيين من سكان ايطاليا فى سنة ٨٩ قبل المسيح بمقتضى قانون جوليا ، ثم أصدر الامبراطور كارا كلا أمرا بمنحها الى جميع سكان الامبراطورية من لاتين وأجانب Peregrins

ثالثا — السواح Peregrins

وكان اسمهم قديما hostes أى ضيوف ، وهم ليسوا أجانب بالمعنى الصحيح ، لان بعضهم ارتبط فى الاصل بمعاهدات مع روما فهم سكان أحرار فى الدولة ، وهى صفة تلحق الفرد بالولادة من أم بهــذه الصفة ، أو بالضم annexion بعــد فتح أو معاهدة ، وقد تصيب الرومانى عند الحكم عليه بالنفى مثلا أو باكتسابه جنسية أجنبية ، وليس لهم أمام القانون الرومانى حقوق عامة أو خاصة أى أنهم محرومون من النظم والاجراءات الرومانية ، إلا انهم يخضعون فى علاقاتهم ومعاملاتهم اما الى قوانينهم الاهلية (فيما اذا كان الأمر بين أجانب

من جنسية واحدة) ، واما الى قانون الشعوب Jus gentium (فيما بين الاجانب من جنسيات مختلفة أو بين أجنبي وروماني) ، وقد نشأ هذا القانون تدريجيا تبعا للضرورات التجارية والاقتصادية ، حتى تكامل فيه نظام تام للمعاملات واكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، وأصبح جديرا بأن يكون قانونا عاما لجميع أعضاء الامبراطورية الرومانية

وكان الاجانب قديما اذا لجأوا الى الحاكم القضائى فى روما Préteur أحال قضاياهم على محكمين من نوع خاص اسمهم arbiters, recuperatores يرجع الاصل فى نظامهم الى معاهدات مع روما ، ثم أصبح هذا النوع من التقاضى هاما واتسع نطاقه ، فأنشئت وظيفة حاكم قضائى خاص بقضايا الاجانب Préteur peregrin منذ أوائل الجمهورية ، كان يحيل المتقاضيين على الحكم باجراءات غير الاجراءات الرومانية ، وكان له الفضل الاكبر فى انشاء قانون الشعوب وفى تعديل القانون الرومانى ذاته ، وفيما عدا ما تقدم كان بعض الاجانب يتمتعون بمعاهدات تخول لهم الاشتراك فى الدعاوى الرومانية فى بعض المسائل

اكتساب الوطنية

وتكتسب الوطنية للأجانب منحة قانونية لمن يصل مثلا الى ادانة موظف رومانى مرتكب ، وتكتسب كذلك بالتجنس naturalisation وذلك بقيد الاجنبى فى تعداد سكان المدينة ، وكان يمنح التجنس أولا من مجلس الشعب Comice لبعض الجماعات كسكان ايطاليا ، أو من القائد المنتصر

لبعض جنوده الاجانب ، وفى عصر الامبراطورية كثرت وسائل التجنس اما لغرض حربى لمن يراد استخدامهم فى الفيالق ، أو لغرض مالى كما حدث فى عهد كاركلا لجمع ضريبة خمسة فى المائة على الميراث بين الرعايا الوطنيين

انما لم تكتمل وحدة التشريع بعد قرار الامبراطور كاراكلا الصادر بمنح الجنسية الوطنية لجميع سكان الامبراطورية ، اذ بقى التميز بين طبقات المعتوقين وطنيين ولاتينيين وأجانب ، فلما جاء جستنيان ألغى هذا التفريق الأخير فأصبح جميع السكان رومانيين بخلاف الرقيق ،ولم يبق إلا نوع واحد من الاجانب peregrins وهم المحكوم عليهم بالنفى ، وانتقلت صفة الاجنبى étranger من الاراضى الرومانية الى سكان أقاليم الحدود الامبراطورية أسموهم البربر Barbari ، مع انهم لم يكونوا سوى نوع خاص من رعايا الدولة الرومانية خاضعين لقوانينهم الخاصة

ولا زالت الفكرة القديمة الأولى — بان الاجنبى بالمعنى الصحيح étranger لا شخصية له — سارية حتى فى عهد جوستنيان بالنسبة للأجانب الذين لم يتعاقدوا مع الدولة الرومانية فى معاهدة أو اتفاق ، فليس لهم حقوق فيها ولأى شخص أن يستولى عليهم كما يستولى على أى مال مباح (١)

(١) جيرار ص ١٠٦

العنصر الثالث

الصفة العائلية

Status Familias

الاسرة هى مجموعة أفراد تربطهم صلة القرابة ، والاسرة الحديثة أساسها الزواج بين الرجل والمرأة ينسب أولادهما الى الاب ، ولكنهما بحكم القرابة الطبيعية أى قرابة الدم يتصلون باقرباء والدهما وأقرباء والدتهما على السواء

اما الاسرة الرومانية فقد كان أساسها السلطة الابوية ، بحيث كان الولد منتسبا الى أقارب والده دون أية علاقة باقارب أمه ، وبحيث لم توجد القرابة إلا بين فروع الذكور ، ولم يتصل الولد بأمه إلا باشتراكها معه فى الخضوع لسلطة رب الاسرة Pater Familias ، فالسلطة الابوية كانت بمثابة العمود الفقرى للاسرة

وسندرس هذا النظام بدراسة آثاره ومصادره وزواله

القسم الاول

اثار السلطة الابوية

Effets de la Patria Potestas

١ — حقوق الاب على أولاده

٢ — نظام القرابة الشرعية

رب الاسرة Pater Familias هو الرجل الذى لم يكن تحت سلطة غيره أى من كان مستقلا بحقوقه sui Juris ورئيس بيته ، وقد يكون بلا أولاد بل مولودا جديدا ، وفى هاتين الحالتين هو رب أسرة ولكن ليس له سلطة أبوية Puissance Paternelle ، فاذا رزق باولاد من زوجته أو اذا تبنى أولادا من عائلة أخرى صارت له عليهم حقوق مطلقة ، وليس هذا هو الاثر الوحيد للسلطة الابوية ، بل هى أيضا أساس القرابة المدنية أو الشرعية Parenté Civile أى القرابة القانونية التى بجمع الفروع بأصلهم رب الاسرة ، وباقربائه المعبر عنهم بكلمة Agnats أو الاعصاب ، وبعشيرته المعبر عنهم بكلمة Gens

— ١ —

الاثر الاول

حقوق رب الاسرة على أولاده

له على أولاده سلطة لاحد لها لم تختلف فى الاصل عن سلطته على باقى الافراد الذين فى بيته domus ، أى على زوجته manus ، وعلى رقيقه dominica potestas ، وعلى المباعين اليه من أولاد أسرة أخرى mancipium ، وكانوا فى الاصل جميعا خاضعين لسلطة واحدة وباسم واحد (ربما كان manus أى اليد) ، وبصفة واحدة أمام القانون تجعل كل مظاهر السيادة فى جانب الرئيس ، وكل معالم الخضوع على الذين تحت يده ، ولم يكن لهذه السيادة قيد الا ما أمر به الدين والتقاليد ، ثم تفرقت أنواع هذه السلطة واتخذت أسماء مختلفة وجرت عليها أحكام مختلفة بالنسبة لكل نوع من الافراد الخاضعين له

سلطة مطلقة فى العصر القديم

ولذلك فان حقوق رب الاسرة على أولاده ، سواء فيما يتعلق بأشخاصهم أو بأموالهم ، تماثل فى القانون القديم حقوقه على أرقائه

أما فيما يتعلق بالاشخاص فللاب أن يطالب باولاده (اذا استولى عليهم آخر) كما يطالب برقيقه بدعوى ملكية اسمها دعوى الاستحقاق action en revendication ، وله أن يهجرهم اذا لم يشأ ابقاءهم فى خدمته ، وله أن يبيعهم وأن يحكم عليهم بأية عقوبة حتى الاعدام مع استشارة

أقاربه دون التقيد برأيهم ، ولا يتزوجون الا بموافقته وتصبح نساؤهم خاضعات معهم لسلطة أبيهم عند زراجهن بالسيادة mariage avec manus

وأما بالنسبة للاموال فالابن من الوجهة النظرية أرقى حالة من الرقيق ، لكن النتيجة واحدة عند رب الاسرة ، فللابن نظريا أن يكون مالكا أو دائنا أو وارثا ، غير أن ما يكتسبه من الحقوق تنتقل الى والده عند اكتسابها للابن ، وللاب أن يترك لابنه حوزة pecule كالرقيق لاستثمارها أو الاتجار بها ، ولكنها تبقى ملكا لوالده ينتزعها متى شاء ، والابن كالرقيق يلتزم بما يترتب على جرائمه من الضرر ، ففي أثناء سلطة والده ترفع عليه الدعوى ليدفع الفدية أو يسلم ابنه الى من أصابه الضرر ، وبعد زوال السلطة الابوية تكون دعوى التعويض على الابن مباشرة

وعلى كل حال يمكن القول بأن حالة الابن أزاء رب الاسرة كحالة الرقيق أى انه يكتسب الحقوق لأبيه ولا يمكنه أن يلزمه بواجبات إلا فى حالة الاضرار بالغير ، فلم تكن له بجانب رب الاسرة شخصية يعترف بالقانون أو حقوق يختص بها لنفسه

سلطة مقيدة فى العصر الحديث

هذه السلطة على الابن كالسيادة على الرقيق تبقى ما بقى رب الاسرة حيا ، ومهما بلغ سن الابن أو مركزه ولو إلى مراتب القضاء والحكم magistrature ، ولا تنتهى إلا بوفاة رب الاسرة أو ضياع شخصيته ، أو بخروج الابن أو البنت من سلطته باحدى الطرق الخاصة بذلك ، لكن

هذه السلطة المطلقة فى مدتها وفى نطاقها كما كانت فى القانون الرومانى القديم، والتى تلاءمت قديماً مع ارتباط الاسرة وبساطة العيش فى بلد صغير يتمسك أهله بتقاليدهم وبتقديس آبائهم، نقصت شيئاً فشيئاً منذ العهد الاخير من الجمهورية نتيجة الاحوال والافكار الحديثة، وكان النقص فى نطاق الساطة الابوية لا فى مدتها، فتقيدت حقوق رب الاسرة بحقوق الابن التى اعترف بها القانون بالنسبة لشخصه ولأمواله

أما عن الحالة الشخصية فقد جعل حق عقابه للقضاء لا للاب مع ترك حق التأديب البسيط له على ابنه، وحرم نبذ الاطفال، وقل عملا بيع الاولاد إلا صوريا للتبنى أو التحرير أو للتخلص من دعوى الضرر abandon noxal، حتى قرر جستنيان الغاء تسليم الابن فى مثل هذه الدعوى، ثم ظهر حق الابن فى مطالبة أبيه بالنفقة، وفى التظلم الى القضاء من سوء معاملته

وبالنسبة للاموال أصبح للابن (بخلاف الرقيق) أهلية التعاقد عن نفسه ايجابا وسلبا، أى ليكتسب حقاً أو يلتزم بواجب، بحيث أمكن مقاضاته اثناء خضوعه لسلطة والده، فالدائن الذى تعاقد معه فى شئون حوزته pecule له رفع الدعوى على الابن باعتباره المباشر للعقد معه وعلى الاب باعتباره المنتفع بثمار ابنه

شخصية للابن فى العصر الامبراطورى

وفى عهد الامبراطورية منح القانون ابن الاسرة شخصية مستقلة عن والده فى بعض الحقوق والاموال التى تصل اليه من غير طريق أبيه، بحيث

بقيت فى ملكية الابن دون أن تنتقل الى ملكية الاب أو تدخل فى تركته عند موته ، وهذه الاموال هى ما اكتسبها الابن بصفته جنديا أو قائدا وتسمى بالحوزة الحربية Pecule Castrense ،أو بصفته موظفا مدنيا أو قسيسا وتسمى بالحوزة شبه الحربية P. Quasi-castrense ، أو ما آل اليه من ميراث أمه أو زوجته أو من هبات خطيبته أو ما ورد اليه من غير طريق والده وبغير وساطته P.Adventice ، غير ان للوالد فى الحوزة الاخيرة حق ادارتها والانتفاع بها حال حياته ، وقد يتنازل عن هذا الحق أو يحرم منه لسوء ادارته مثلا ، وهذه الحوزات المختلفة ميزت باسمائها عن الحوزة التى يعدها الاب لابنه P. Profectice ،والتى تبقى فى ملكية أبيه وله أن يستولى عليها فى أى وقت وأن يتصرف فيها بما يشاء

اما حق المقاضاة فللابن الدعوى والدفاع شخصيا عن هذه الاموال ، وجعلت له فيما عدا ذلك دعوى الاعتداء action d'injure ضد من يعتدى عليه بالسب أو الضرب ، ودعوى التظلم من سوء معاملة رب الاسرة ، ودعوى المطالبة بالنفقة

— ٢ —

الأثر الثاني

القرابة المدنية

Parenté Civile

الابوة هى الاساس الوحيد للقرابة أمام القانون القديم أى القرابة المدنية المنتجة لحق الميراث والوصاية ، ولا دخل للقرابة الطبيعية Parenté naturelle فى نظام الاسرة ، فالاب هو محور الصلات العائلية وليس للام أو الزوجة أى أثر فيها

هذه القرابة المدنية المؤسسة على للسلطة الابوية لاعلى صلة الدم يمكن تقسيمها الى ثلاثة دوائر ، دائرة ضيقة وهى دائرة من يرثون أنفسهم heredes sui ، ودائرة متوسطة وهى دائرة الاعصاب agnats ، ودائرة واسعة وهى دائرة أعضاء العشيرة gens

١ — دائرة المنزل

فالاولى هى دائرة المنزل domus ، وهى تنحصر فى الخاضعين سويا لسلطة رب الاسرة والذين يصبحون عند وفاته مستقلين كل منهم بحقوقه sui juris ، أى الابن والبنت والزوجة وابن الابن ان كان أبوه ميتا ، فيصبح كل من الابناء رب أسرة ، وتنتظم البنت والزوجة فى وصاية

آخر ، أما الرقيق ومن فى حكمهم فهم جزء من التركة ينتقلون الى سيادة الورثة ، وقد سمى أعضاء هذه الدائرة باسم « ورثة أنفسهم » ، وهو أثر من آثار النظام العائلى القديم فى أن رب الاسرة يمثلها ، ويشترك مع أعضائها فى أموالها

٢ — *دائرة العصب*

والدائرة الثانية تمثل الصلة الباقية بين من كانوا فى سلطة أصل واحد فعلا أو حكما (أى لو بقى حيا حتى ولادته لاشتركوا فى الخضوع لسلطته) وتفرقوا بعد موته ، ويطلق عليهم اسم الاعصاب agnats كالاخوة والاعمام وفروعهم ، والقرابة التى تربطهم (وأساسها اتصالهم برب أسرة واحد أو بسلطة أصل واحد) تسمى العصب agnation ، ينشأ عنها آثار هامة دينية كالاشتراك فى العبادة ، ومدنية كالارث والوصاية للاقرب منهم فالاقرب فى حالة عدم وجود ورثة من الدائرة الضيقة

هذه القرابة لا تشمل الا فروع الذكور ومن بقى منهم ومن البنات فى سلطة رب الاسرة ، فلا تشمل فروع الاناث ولا البنات اللاتى تزوجن بسيادة الزوج manus، ولا الذين خرجوا من الاسرة بالتبنى والتحرير ، وتمتد الى من دخلوا فى سلطة رب الاسرة من الاجانب عن العائلة بطريق التبنى أو منح البنوة الشرعية

وطريقة حساب القرابة تكون بعدد الدرجات بين كل شخص وآخر فى أعضاء السلسلة المتعاقبة Ligne directe أى سلسلة الاصول

والفروع ، كما بين الابن وأبيه أو الابن وجده ، أما بالنسبة للمتفرعين من سلسلة متعددة ligne collaterale كما بين الاخوة وأولادهم ، فتحسب درجة القرابة بمجموع الدرجات الفاصلة بين كل قريب والأصل المشترك ، فالاخوين أقرباء من الدرجة الثانية ، وابنا العم من الدرجة الرابعة

ومهما تعددت الفروع وابتعد الاصل فالقرابة باقية على مر العصور ، حتى اذا جاء عصر لا يمكن فيه تتبع سلسلة النسب ، ولا الوصول بالتحقيق الى الاصل ، وحيث لاعلامة للقرابة الا وحدة الاسم ووحدة العبادة ، فلا تزول صلة القرابة وانما يتغير اسمها وتسمى بالعشيرة gens وهم أعضاء الدائرة الواسعة

٣ — *دائرة العشيرة*

فالدائرة الاخيرة تشمل من يشتركون فى نوع العبادة وفى الاسم ، ويعتبرون أنفسهم من أصل واحد ، دون اثبات الصلة أو تتبع النسب ، ولهم التوارث والوصاية فى غيبة الاقرباء من الدائرة الضيقة والدائرة المتوسطة معا ، وهذا النوع من القرابة كان موجودا فى العهد الرومانى القديم ، بالرغم من اختلاف الاراء فيه ، بدليل وجوده فى شعوب قديمة أخرى ، وبدليل معنى كلمة gens التى تشير الى الولادة والخلف ، وبدليل تعريف بعض فقهاء الرومان لهذا الاصطلاح بأنه عائلة

الا ان حقوق هذه الدائرة ضاعت فى أوائل الامبراطورية ، وفى خلال هذا العهد بدأت القرابة الطبيعية المبنية على صلة الدم cognation

تحل محل القرابة المدنيـة المبنية على سلطة الاب ، والقرابة الطبيعيـة لاعبرة فيها للسلطة الابوية أو لجنس الاصل انثى كان أو ذكرا ، فهى تشمل أهل القرابة المدنية agnation وفروع الاناث ومن خرج من سلطة الاب بالتبنى أو التحرير ، وقد بدأت قرابة الدم فى الاصل باعتبارها من موانع الزواج ، ثم تدرجت منذ نهاية الجمهورية فى الظهور قانونا حتى أنتجت حقوق المـيراث والوصاية كالقربة المبنية على السلطة الابوية ، ثم قرر جستنيان جعلها الاساس الوحيد للقرابة القـانونية وللحقوق المترتبـة عليهـا

القسم الثانى

مصادر السلطة الابوية

Sources de la P. P.

١ — نظام الزواج عند الرومان
٢ — نظام التبنى
٣ — نظام منح البنوة الشرعية

تنشأ السلطة الآبوية عادة بالولادة من زواج شرعى mariage ، وقد تـكتسب بتبنى شخص أجنبي عن الاسرة ، سواء كان خاضعا فى الاصل لسلطة غـيره alieni juris وهو التبني بالمعنى الصحيح adoption ، أو مستقلا بحقوقـه sui juris وهـذا النوع من التبنى يسمى Adrogation ، وتـكتسب السلطة الابوية كذلك بجعل البنوة الطبيعية بنوة شرعيـة lègitimation للولد الناتج من معاشرة غير شرعية concubinat

وسندرس فى كل من هذه النظم الثلاثة تعريفه واجراءاته الشكلية وشروط صحته وآثاره أو نتائجه القانونية

— ١ —

المصدر الأول

الزواج

أنواعه ومقاصده ومبادئه

طرقه واجراءاته

شروطه وآثاره

انحلال رابطة الزوجية ونتائجه

تعريف الزواج بنوعيه

الزواج هو أن يتحد الرجل والمرأة اتحادا يؤيده القانون والرأى العام ويترتب عليه نتائج قانونية واجتماعية لا تترتب على أنواع المعاشرة الأخرى (١)

وقد كان الزواج عند الرومان على عهدين اختلفت فيهما أغراض الزواج واجراءاته وقواعده : عهد الزواج بالسيادة mariage avec manus وعهد الزواج بلا سيادة mariage simple ou sans manus ، ففى العهد الأول كانت الزوجة تخرج من سلطة أبيها أو رب أسرتها وتخضع لسلطة زوجها أو رب اسرته ، وفى العهد الثانى تبقى الزوجة على حالتها الأولى سواء كانت خاضعة لسلطة رب أسرتها أو مستقلة بحقوقها ، ولا تدخل فى

(١) هيفلان ص٢٤١

سيادة زوجها وانما يخضع أولادها من الزواج الى سلطة أبيهم

وقد كان نظام الزواج بالسيادة سائدا فى روما فى القرون الخمسة الأولى من حياتها أى الى نحو ٢٥٠ ق م ، ثم قل العمل به حتى اختفى من الحياة الاجتماعية ، وحل فى مكانه نظام الزواج الخالى من السيادة ، وهو نظام قد أقره القانون منذ الالواح الاثنى عشر أو بعده بقليل(١) وذاع استعماله حتى قضى على الزواج بالسيادة

مبادىء الزواج بالسيادة

كان الغرض من الزواج فى العهد الأول عند الرومان خدمة مصلحة الاسرة لا مصلحة الزوجين ، فكان يقصد به تخليد العائلة واستمرار عبادة الأجداد فيها ، وتقوية أعضائها بالتناسل لاداء أعمال الزراعة والدفاع عن أموال الأسرة ، ولذلك كانت مبادىء الزواج العامة واجراءاته تتفق مع هذا الغرض كما يتضح مما يلى : —

١ — لتحقيق استمرار العبادة العائلية وتقوية أفراد الاسرة وجب أن يخضع أعضاؤها جميعا لسلطة رئيسها الأعلى أو رب الأسرة خضوعا مطلقا ، وأول من يدخل فى سيطرته هى الزوجة كما يدخل الابن أو الرقيق

٢ — لا يتم الزواج إلا برضاء صاحب السلطة على كل من الزوجين ، وهو الذى يدير شئون الاسرة ويمثل مصالحها ، فهو صاحب

---

(١) جيرار ص ١٥٦

الكلمة فى زواج أبنه بالغير أو فى تزويج بنته من الغير ، ورضاء صاحب السلطة ضرورى مهما كان سن الزوج أو مركزه

٣ — كان الزواج رابطة أبدية لأن الزوجة اذا دخلت فى الاسرة الجديدة اعتبرت من الأموال العائلية كالابن والرقيق ، ولم يكن لرب الأسرة فى العهد القديم ان يتصرف فى أموال العائلة (١) ، وأثر ذلك فى الزواج انه لا يصح الطلاق إلا لأسباب تمس مصلحة الأسرة مثل الزنا أو العقم (٢)

٤ — كان الزواج فرديا monogamie ومعنى ذلك ان يقتصر الزوج على زوجة واحدة ، وهذا مبدأ لم يتغير فى أى عصر من عصور الدولة الرومانية ، بل ثبت الى النهاية بحكم العرف والتقاليد ، وربما كان السبب فى ذلك ندرة النساء وقلة عددهن فى العهد القديم ، حتى لجأ الرومان الى اختطاف النساء من البلاد المجاورة لهم ، وربما كان السبب راجعا الى حالة العسر التى كان عليها الرومان فى العصور الأولى (٣)

اجراءات الزواج بالسيادة

من المبادىء العامة المتقدمة نستطيع أن نتفهم حكمة الطرق والاجراءات التى يتم بها الزواج فى ذلك العهد ، فتظهر لنا فكرة تخليد العبادة العائلية فى طريقة الزواج الدينى ، وهى الطريقة الخاصة بالاشراف

(١) هيفلان ص ٢٤٤

(٢) كيك — جزء ١ — ص ٢٢٧ وهيفلان ص ٢٤٤

(٣) هيفلان ص ٢٤٤

الذين كانوا يعتنقون الديانة العائلية دون العامة ، والتى تتم اجراءاتها على أيدى رجال الدين وفى معبد اله الالهة ، وتظهر لنا فكرة اكتساب الزوجة كمال من أموال العائلة فى طريقتى الزواج المدنى ، الشامل للعامة والاشراف ، وفى كل منهما يتملك الزوج أو رب الاسرة الزوجة بشرائها أو بوضع اليد عليها مدة معينة

١ — فالطريقة الاولى وهى طريقة القربان Confarréatio قاصرة على طبقة الاشراف كما قدمنا ، وتتم اجراءاتها بتقديم قربان الى اله الالهة جوبتر Jupiter وترتيل عبارات دينية معينة ، بحضور الزوجين وصاحبى السلطة عليهما ان لم يكونا مستقلين بحقوقهما ، وبحضور عشرة شهود والحبر الاعظم le grand pontiff وكاهن المعبد le flamine de Jupiter ، ويجب أن يكون الحبر الاعظم وكاهن المعبد مولودين من مثل هذا الزواج وأن يكونا متزوجين بهذه الطريقة حتى تكون الاجراءات صحيحة

٢ — والطريقة الثانية اسمها طريقة الزواج بالشراء Coemptio ، اذ تكتسب الزوجية فيها بوسيلة من وسائل اكتساب الملكية على الاموال النفيسة كالرقيق ودواب الحمل ، وهى تشابه فى اجراءاتها وعباراتها طريقة الشراء بالاشهاد mancipatio (١)

(١) يرى بعض المؤرخين مثل Muirhead ص ٦٠ ان الشراء هنا متبادل بين الزوجين كما يستفاد من الاسم Coemptio، فالزوج يشتري من زوجته اما لاولاده ومعونة على تخليد أسرته ، والزوجة تشتري من زوجها شخصا يقوم بأودها فى حياته وترث منه بعد وفاته

٣ — والطريقة الثالثة تسمى الاستعمال usus وهى عبارة عن اكتساب الزوجية بوضع اليد مثل اكتساب الملكية ، فاذا لم يتم الشراء باجراءاته الصحيحة وعاشر الرجل زوجته سنة كاملة دون أن تخرج من بيت الاسرة ، فقد دخلت فى سلطته وخضعت له خضوع الرقيق لسيده ، ويلاحظ ان اكتساب الملكية على المال المنقول عند الرومان فى القديم كان يتم بوضع اليد عليه لمدة سنة واحدة

ويمكن للمرأة ان توقف سريان هذه المدة لمنع انتقال السيادة لزوجها بأن تبيت ثلاثة ليالى خارج منزل الزوجية قبل انتهاء السنة

زالت الطريقة الثالثة من الحياة العملية فى نهاية الجمهورية ، وأصبحت الاولى نادرة حتى بادت مع الاديان الوثنية ، وبقيت طريقة الشراء نظام الزواج المعمول به فى حالة الزواج بالسيادة حتى لم يبق لها أثر فى أوائل الامبراطورية

مبادىء الزواج بلا سيادة

وهو الزواج الذى يتم بين الزوجين دون أن تدخل الزوجة فى سلطة الزوج ودون أن تتصل بأسرته . وهو نظام جاء نتيجة لتقدم الافكار وتحريرها من الاجراءات الدينية أو الرسمية ، فأصبح الغرض من الزواج مصلحة الزوجين لا مصلحة الاسرة ، وصار المقصود به توفير السعادة للزوجين لا تخليد العبادة العائلية ، ولذلك نجد المبادىء العامة التى تسرى فى عهد الزواج بلا سيادة مناقضة للمبادىء التى كانت

سارية فى عهد الزواج بالسيادة ومتفقة مع صالح الزوجين دون غيره

١ — تصبح الزوجة فى مستوى الزوج من الوجهة الاجتماعية فلا تخضع لسلطته ولا تعتبر مملوكة له أو لرب اسرته

٢ — يصبح رضا الزوجين أمراً جوهريا لا يتم الزواج بدونه ويزول اشتراط رضا صاحبي السلطة عليهما لأن المقصود من الزواج ارضاء صاحب المصلحة فيه وهو الزوج لارب الأسرة

٣ — تصبح رابطة الزواج قابلة للحل اذا لم يسترح اليها الزوجان ، فلكل منهما أن يطلق زوجه بارادته ، وحق الطلاق مقرر المرأة كما هو مقرر للرجل

٤ — لازالت فكرة الزواج الفردى باقية على حالها ، فلا يجوز للرجل أن يتزوج أكثر من امرأة ، ولكن بجانب هذا كان للرجل الغنى أن يتسرى من الرقيق

هذه المبادئ تسهل علينا معرفة الطريقة التى يحدث بها الزواج بلا سيادة ، وبيان ذلك أنه يتم بغير اجراآت شكلية متى توفرت شروط صحته ، ويرى بعض الباحثين فى القانون الرومانى انه كان يكفى لاتمامه مجرد اتفاق الارادتين ، أى الايجاب والقبول ، ويرى البعض الثانى (١) أنه يجب فوق ذلك أن توضع الزوجة تحت تصرف الزوج أى أن تبدأ الحياة الزوجية

سندرس الآن فى الزواج بنوعيه الشروط الواجب توفرها لصحته ، والآثار القانونية التى تترتب عليه ، واسباب انحلاله

---

(١) جيرار ص ١٦١

شروط الصحة Conditions du fond

هى الرضا consentement ، والسن القانون Age requis ، وأهلية الزواج conubium ، وهذه الشروط الثلاثة يجب توفرها بالنسبة لنوعى الزواج على السواء

١ — فالشرط الأول يستلزم رضا الزوجين ورضا أصحاب السلطة عليهما ان كانا Alieni juris مهما كان سنهما ، وقديما كان رضا أصحاب السلطة كافيا دون اشتراط رضا الزوجين نظرا لشدة نظام السلطة الأبوية ، ثم أصبح رضا الزوجين لازماً بجانب رضا أبويها ، واستمر التطور حتى صار للابن أن يتزوج رغماً عن رفض أبيه بلا مبرر وبدون أخذ رضاه ان كان غائباً أو أسيراً أو مجنونا ، أما من كان غير خاضع لسلطة أحد فلا يلزم أخذ رضا أقاربه مهما كان حديث السن ، انما المرأة المستقلة كان يجب عليها أخذ رضا الوصى ، وبعد زوال الوصاية على النساء وجب نوال رضا والدها (الذى خرجت عن سلطته بالتحرير) أو والدتها ان كان والدها ميتاً ، وكل ذلك قبل بلوغها ٢٥ سنة

وهذا التغيير فى القوانين راجع الى تغيير طبيعة شرط الرضا من أنه كان أساسه السلطة الأبوية ثم أصبح أمراً لصالح الزوج

٢ — والشرط الثانى ينحصر فى أن يكون كل من الزوجين بالغاً pubére, nubile ، وحدد جستنيان سن البلوغ للولد ١٤ سنة ، وتحدد فى عهد الجمهورية سن البلوغ للبنت ١٢ سنة

٣ـ أما الشرط الثالث فالمقصود منه أن لا يقوم مانع من موانع الزواج، مثل الرق أو الرعوية الأجنبية، ومن الموانع اختلاف الطبقات كما كان قديماً بين الاشراف والعامة، ثم ألغى هذا المانع بقانون Canulia فى الجمهورية، وكما كان بين الأحرار الأصلاء والمعتوقين ثم الغى فى عهد جستنيان، ومن الموانع أيضاً القرابة (١) مدنية أو طبيعية، والمصاهرة (٢)، والزنا، واختلاف الديانة كما بين اليهود والمسيحيين

واذا فقد شرط من هذه الشروط كان الزواج باطلا ولكل طرف الغاؤه، وينتج عن حالة القرابة والمصاهرة عقوبات جنائية

اثار الزواج

وهى تختلف باختلاف النوعين

أولا — العلاقات بين الزوجين

فى الزواج بالسيادة :

١ — تعتبر الزوجة ميته بالنسبة لعائلتها الأصلية وتنقطع كل صلاتها برب أسرتها وباعصابه وعشيرته وبديانته

---

(١) يحرم الزواج في السلسلة المتعاقبة الى مالانهاية، وأما فى السلسلة المتعددة فقد كان الزواج في القديم محرما بين الاقارب الي الدرجة السادسة ثم تعدلت هذه القاعدة في العصر الامبراطورى وصار التحريم قاصراً على حالة ما اذا كان أحد الزوجين على درجة واحدة من الاصل المشترك كما بين الاخ وأخته وبين الولد وعمته أو خالته وبين البنت وعمها

(٢) لم يكن الزواج في القديم محرما بين الزوج وأقارب زوجه ثم حرم فى عصر الجمهورية بين الزوج وأصول زوجه أو فروعه، ثم حرم كذلك في عصر الامبراطورية بين الزوج وأخوة زوجه

٢ — تعتبر بنتاً لرب الأسرة الجديدة وتدخل فى سلطته من جهتى الشخص والمـال ، وله بيعها وعقابها ، لـكن هذه القواعد الشديدة كانت تخففها العادات التى تقضى باحسان معاملاتها وتحريم بيعها

اما الزواج بلا سيادة فلا ينتج شيئاً من ذلك ، بل تبقى الزوجـة على حالتها السابقة على الزواج ، ويلزم زوجها بحمايتها ورفعها الى مستواه الاجتماعى ، انما كان له قديمـاً الحق فى قتلها اذ زنت ، ومنـذ أواخر الجمهورية قصر حقه على اقامة دعوى الزنا وكان عقابها النفى ، ولم يكن له حق العفو عنها ، بل كان يعاقب اذا لم يطلقها ، ثم جعل قسطنطـين الموت جزاء الزانية ، وعدله جستنيان الى السجن فى الدير لسنتين اذا عفا الزوج وللحياة اذا لم يعف عنها

ثانيا — علاقات الأم مع الولد

فى الزواج بالسيادة تعتبر أختا لابنها Agnat لخضوعهما لسلطة واحدة ، فتسرى بينهما قواعد الارث والوصاية ، أما فى الزواج البسيط فيعتـبر كل منهما فى عائلة أخرى ، واذن فلا علاقة قانونية بينهـما ولا توارث ولا وصاية ، انما تعدلت هذه المبادئ تدريجيا عنـد ما اعترف القـانون بقرابة الدم cognation ، فقرر البريتور حق الميراث بينهما ، وفى عصر الامبراطورية نشأ عن هذه القرابة الطبيعيـة حقوق للام : حق النفقة وحق الحضانة وأخيرا حق الوصاية ذاتها على ابنها القاصر ، ونشأ عليهـا للابن حق النفقة ومنحه مهراً dot

ثالثاً — علاقات الاب بالولد

هنا يتشابه نوعا الزواج فالولد تحت سلطة أبيه ، وقريب أقارب أبيه ، انما لانتاج هذه النتيجة يجب أن يكون الابن من عمل الزوج، وللتثبت من ذلك كان عند الرومان قرينتان ، قرينة علمية مبنية على ان مدة الحمل لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن عشرة ، وهى تقرر بأن المولود فى ظرف ١٨٠ يوما على الاقل منذ بدء الزواج ، أو ٣٠٠ يوم على الاكثر منذ انحلاله ، يعتبر ابن الزوج ، وقرينة أخلاقية مبناها الثقة وحسن الظن ، تفيد ان الولد الذى تكونت نطفته conception اثناء الزواج يعتبر من عمل الزوج ، ولكن القانون الرومانى لا يمنع اثبات العكس فى الحالتين

انقضاء الزواج

١ — اما ان يكون انقضاء الزواج اجباريا بموت أحد الزوجين أو بفقده حريته ، ولو كان أسيرا وعاد اعتبر الزواج بالسيادة باقيا، ويعتبر كل زواج جديد حدث للمرأة اثناء أسره باطلا ، اما فى حالة الزواج بلا سيادة ، وهو الذى يتم بالاتفاق وبدء العشرة الزوجية ، وينحل بارادة كل من الطرفين ، فزواج المرأة بغير زوجها الاسير صحيح حتى بعد عودته، إلا ان جستنيان حدد مدة الانتظار على الزوجة خمس سنوات قبل ان تتزوج من جديد ، وينقضى الزواج امام القانون الرومانى بفقد الرعوية الوطنية ، وقد يعتبر قائماً فى نظر قانون الشعوب

٢ — وأما ان يكون اختياريا وذلك بالطلاق (١)، والمبدأ العام فى

(١) سبق ان قلنا ان الزواج بالسيادة كان أبديا غير قابل للحل الا فى حالة الزوجة العقيم والا اذا ارتكبت الزوجة جرما خطيرا كالزنا ، وفى هذه الظروف لا يمكن البدء فى اجراآت الطلاق قبل أن يوافق على التطليق أهل الزوجة . انظر كيك جزء ١ ص ٢٢٦

ذلك ان الزواج يحل باجرا آت مقابلة للاجرا آت التى تم بها ، فنى حالة الزواج بالسيادة يجب ان يكون الطلاق فى حفلة دينية diffareatio ان كان الزواج دينيا ، وبالعقد المدنى remancipatio أى بطريقة الاشهاد ان كان الزواج مدنيا (سواء بالشراء أو بوضع اليد سنة) ، فتباع لمشتر صورى يعتقها بعد ذلك من سلطته mancipium ، فيجب لصحة الطلاق اتفاق الطرفين واتمام الاجرا آت الدينية والمدنية

ولم يكن للزوجة بالسيادة (مثل الابن والبنت) ان تخرج من سلطة رب الاسرة كرهاً عنه

وفى حالة الزواج بلا سيادة ينحل بانقطاع العشرة بارادة الطرفين أو بارادة أحد الزوجين أو أحد ممن يجب نوال رضاهم لصحة الزواج ، لانه يجب لبقاء الزواج استمرار العناصر التى كونته ، ثم الغى بعد ذلك حق الوالد فى اكراه ابنته على الطلاق ، وبقى الطلاق الفردى répudiation حقا لكل من الزوجين دون أن تؤثر عليه الديانة المسيحية

آثار انحلال الزواج

أما نتائج انقضاء الزوجية فاهمها امكان التزوج بزوج جديد ، وقد اتخذ القانون بعض الاجرا آت للمحافظة على أنساب أولاد الزواج الاول وعلى مصالحهم ، فحرم الزواج على الارملة أو المطلقة قبل مضى عشرة أشهر ، وجعل للزوج أو لورثته حق اتخاذ اجرا آت خاصة للتحقق من وجود حمل أو عدمه عند المطلقة أو الارملة اذا ادعت الحمل أو أخفته كذبا ، وتقرر أن لا يكون للزوج (اذا تزوج من جديد) على أملاكه التي وصلت اليه من زوجه الاول سوي حق الانتفاع ، وأن تكون ملكية

الرقبة لاولاد الزواج الاول ، فليس له أن يتصرف فيها ، وكذلك حرم عليه أن يهب أو يوصى من أمواله الخاصة الى الزوج الجديد قدرا يزيد عن أقل نصيب منحه بين أولاد الزواج الاول .

— ٢ —

المصدر الثانى

التبنى

Adoption

تعريفه وحكمته
اجراءاته الشكلية
شروط صحته
آثاره المترتبة عليه

تعريفه وحكمته

التبنى نظام قانونى يقصد به خلق السلطة الابوية خلقا اصطناعيا ، وتظهر فائدته فى تمكين الشخص العقيم من ايجاد خلف يضمن له بعد وفاته بقاء اسمه وتخليد عبادته المنزلية التى كانت فى نظر الرومان من الضرورات اللازمة للأموات ، وتظهر كذلك فى تمكينه من وضع من تفصلهم عنه القرابة المدنية تحت سلطته كفروعه من الأناث والمولودين منه خارج الزواج ، وكان هـذا النظام يساعد على تحقيق أغراض سياسية ، مثل اكتساب الوطنية للاتيني ، ومنح صفة الاشراف الى

رجل من العامة لتولى مناصب الحكم ، أو منح صفة العامة الى رجل من الاشراف لتولى منصب حاكم العامة ، ومثل وراثة العرش كحالة نيرون وتيبير

ويجب التميز بين التبنى بالمعنى الصحيح adoption عند تبنى شخص خاضع لسلطة غيره ، وبين التبنى بالمعنى المسمى adrogation الواقع على شخص مستقل بحقوقه ، وسندرس النوعين معاً

الاجراءات الشكلية

كان كل من النوعين يتم أمام هيئة رسمية ، ولكن اجراءات النوع الثانى adrogation كانت أثاره أكبر خطرا فكانت اجراءاته أكثر شدة . لأنه كان يعتبر — كالوصية لغير وارث — تغييرا فى النظام العائلى وفى العبادة العائلية ، ولأن فيه فناء لبيت مستقل وتنازلا عن شخصية مستقلة ، لذلك كان فى القديم قاصرا على الاشراف وكان عبارة عن حفلة دينية شعبية ، اذ يجب حصوله أمام مجلس الشعب comice وبعد تحقيق يعمل بمعرفة الكهنة ، فاذا لم ير الكهنة مانعا من التبنى ، واذا وافق مجلس الشعب عليه ، قرر المجلس انفصال المتبنى عن ديانته الاصلية ، ثم تبسطت هذه العملية حتى أصبحت فى العهد الامبراطورى قاصرة على اذن أو اقرار من الامبراطور باعتباره الهيئة التشريعية ورئيس الديانة

اما ال adoption وهو نظام مدنى أنشىء للعامة ثم ذاع استعماله بين الاشراف ،فالهيئة الرسمية فيه هو القاضى magistrat وتتكون اجرا آته من عمليتين ، الاولى تتم بان يبيع الاب ابنه ثلاث مرات mancipation

(وان كان حفيداً أو بنتاً فيكفى بيعه مرة واحدة) الى مشتر صورى يعتقه فى المرتين الاولى والثانية فيعود الى سلطة والده ويحافظ عليه عند شرائه للمرة الثالثة (لانه اذا أعتقه أصبح حرا émancipé بحسب قانون الالواح) ، ثم تبدأ عند ذلك العملية الثانية ، بأن يدعى المتبنى امام الحاكم القضائى على المشترى الصورى أن الولد ابنه فيعترف المدعى عليه Cessio in jure ، ويصادق القاضى على ذلك ، فيدخل الولد فى سلطة المتبنى

فى عصر الامبراطور جستنيان الغيت هذه الاجراآت الشكلية وصارت قاصرة على اقرار من الوالدين الاصلى والاصطناعى أمام القاضى ، وتحول التبنى من حيلة مستترة يخفى أمرا مكروها وهو تغيير الاسرة والدين الى نظام قانونى صريح لا غضاضة فيه

وقد يحصل التبنى بوصية ليسرى مفعوله بعد الموت ، بحيث يصير الابن الجديد عند وفاة الموصى وارثا له وحاملا لاسمه ومحافظا على ديانته ، ويتم ذلك باجراآت الوصية

شروط الصحة : —

١ — يجب اتفاق الطرفين فى ال adrogation ، واتفاق الابوين فى ال adoption ، وقرر جستنيان وجوب عدم معارضة الولد فى النوع الاخير

٢ - يجب أن يكون المتبنى أهلا لاكتساب السلطة الابوية ، فلا يصح للمرأة أن تتبنى ، انما سمح لها ذلك فى القانون الحديث بشرط استئذان الامبراطور وبقصد ايجاد صلات القرابة فقط

٣ — يجب أن يكون الطرفان فى حالة تتفق مع التبنى بأن يكون المتبنى أكبر سنا من المتبنى ، وحدد جستنيان الفرق بثمانية عشر سنة على الاقل ، انما هذا الشرط لم يطبق على اطلاقه فكان للعازب وللعنين حق التبنى بالرغم من أن حالتهما ليس من شأنها اكتساب الابوة

هذه الشروط السابقة مشتركة بين نوعى التبنى . وقد استلزم القانون علاوة على ذلك شروطا أخرى كثيرة خاصة بتبنى شخص مستقل adrogation ، وأهم هذه الشروط أنه اذا كان المتبنى قاصرا وجبت موافقة الوصى ، وبقيت أمواله كانها على ذمته ما دام قاصرا ، بحيث تعود اليه اذا انقضى التبنى (بموت المتبنى وبتحرير القاصر قبل بلوغه) ، وتؤول الى عائلته الاصلية اذا مات قاصرا ، وله عند بلوغه طلب تحريره اذا كان التبنى فى غير مصلحته ، وبالجملة فان تبنى القاصر لا ينفذ نهائياً عليه إلا بعد بلوغه ورضائه به

آثار التبنى

١ — بالنسبة للتبنى يدخل الابن الجديد فى سلطته كخلف له فى درجة القرابة المعينه فى العقد ، ويكتسب اسمه واسم عشيرته ويعتنق ديانته ، ويعتبر كانه وليد زواج شرعى منه

٢ — بالنسبة لاقرباء المتبنى يصير واحد منهم عصبا للاعصاب وعضوا من العشيرة

٣ — يخرج المتبنى من اسرته الاصلية ومن دينه السابق ، فتنقطع عنه السلطة الابوية وحق الميراث والوصاية ويعتبر غريباً ، لكن القرابة

الطبيعية Cognation تبق بحيث لا يحرم من الارث من العائلتين اذا حرره المتبنى ثم مات والده الاصلى بعد تحريره ، فقد منحه البريتور فى هذه الحالة حق الارث من والده الاصلى بناء على قرابة الدم

وفيما عدا الآثار المذكورة الشاملة لنوعى التبنى هناك آثار خاصة بال adrogation ، وهى أن أولاد المتبنى الخاضعين لسلطته يخضعون معه لسلطة المتبنى adrogeant (بخلاف adoption فان أولاده يبقون فى سلطة جدهم) ، وكذلك أموال المتبنى adrogé تذهب لمن تبناه ولو كان المتبنى قاصرا ، إلا اذا انحل التبنى قبل بلوغه ، فترجع أمواله اليـــه أو الى ورثته كما رأينا ، وذلك محافظة على مصالح القاصر ومنعاً لاستعمال نظام التبنى فى التغرير بالقصر

وقد أحدث جستنيان فى نظام التبنى تعديلات هامة قضت على آثاره ، وأهم هذه التعديلات اصلاحان : —

١ — طبق قواعد الحوزات المستقلة Pecules على أموال المتبنى adrogé بحيث لاتدخل فى أموال الاب الذى تبناه ، وانما تبق له بعد التبنى باعتبارها حوزات حربية أو شبه حربية أو واردة اليـه من غير طريق أبيه

٢ — أوجد نوعا جديدا اسمه التبنى الناقص adoptio minus plena لايخرج الابن من سلطة أبيه الاصلى ولا من عائلته الاصليـة ، ولا يُنتج الا حقا فى الارث من المتبنى ، وقصر النوع الاصلى adoptio plena على حالات خاصة بين الاصول والفروع ، والغرض من هذا

التعـــديل هو عدم تعريض الابن الى خطر حرمانه من الارث من العائلتين اذا حرره المتبنى بعد وفاة أبيه الاصلى

— ٣ —

المصدر الثالث

منح البنوة الشرعية

Légitimation

الاولاد الطبيعين وأنواعهم
مركزهم فى العهد الوثنى
مركزهم فى العهد المسيحى
طرق منح البنوة وآثاره

*

هذا النظام لم يوجد الا فى العهد المسـيحى وبالنسبة لفريق خاص من الاولاد الطبيعيين هم الناشئون من المعاشرة Concubinat أى اتخـاذ خليلة Concudine ، وهو طريقة لادخالهم فى سلطة والدهم الابوية وفى أسرته الشرعية ، وكانت المعاشرة عند الرومان أمرا مباحا بسيب ضيق القانون وشدته فى شروط الزواج واجراءاته

لـكن حالة الاولاد الطبيعين عامة Enfants naturel ، أى الناشـئين من غير زواج ، تختلف فى العصور الوثنية عن حالتهم فى عهد المسيحية

١ — فنى العصور الوثنيـة القديمة ، حيث لا اعتبار الا للقرابة المدنية ، لم يكن الولد طبيعي منسوبا الى أبيه ولا لامه ولم يكن له أي

حق قبلهما ، وعند ما بدأ القانون فى الاعتراف بقرابة الدم امتدت آثارها (التى جاء ذكرها فى علاقات الام بأولادها فى الزواج) الى حالة جميع الاولاد بالنسبة لامهم ، سواء ولدتهم من زواج أو من غير زواج ، وسواء كانت ولادتهم نتيجة معاشرة Concubinat، أو حادثة عرضية rencontre isolé ، أو من الزنا بزوج الغير adultére ، أو من الزنا بالمحارم inceste أى الذين يحرم القانون الزواج بهم للقرابة أو المصاهرة ، فالاساس فى كل هذه الظروف واحد وهو الصلة الطبيعية المحققة بالوضع (١)

أما الابوة الطبيعية فلا اعتبار لها قانونا الا انها من موانع الزواج ، والا فى حالة واحدة قررها « هادريان » لجنود الجيش الذين كانوا يتمتعون بامتيازات كثيرة فوق القانون العادى ، اذ سمح لهم بأن يرث من تركتهم أولادهم الطبيعيون الذين يرزقون بهم أثناء الخدمة ، وقيل بأن هذا الامتياز ربما كان قاصرا على الفرق التى كانت مرابطة فى مصر (٢)

٢ — وفى العهد المسيحى تعدلت هذه الحالة نظرا لكراهة الديانة الجديدة للصلات غير الشرعية من جهة ، وشفقة باولاد المعاشرة من

---

(١) جيرار ص ١٩٢

ومن هذا يتبين ان الاولاد الطبيعيين على أربعة أنواع لكل منها أحكام خاصة في العهد المسيحي

(٢) جيرار ص١٩٣

جهة أخرى ، وذلك بتقرير بعض الجزاءات ، وبفصل حالة المعاشرة عن الحالات الاخرى والاعتراف بالابوة المترتبة عليها ، فمن الجزاءات الهامة ان آثار الامومة محيت فى حالتى الزنا مع زوج الغير أو مع أحد المحارم ، فلا يترتب عليها حق نفقة أو ارث الى غير ذلك ، وفى عهد جستنيان جرى هذا الجزاء على المرأة من الاشراف التى تلد ولدا طبيعيا من مواقعه عرضية (لا من معاشرة) حالة كونها أما لاولاد شرعيين

أما عن فصل المعاشرة من أنواع العلاقات الاخرى غير الشرعية فقد جعلت فى مرتبة زواج ناقص ، اذ نشأ عنها للخليلة حق مقيد فى الارث من خليلها ، وأصبح الولد ينسب الى أبيه الطبيعى ، فصارت له عليه حقوق فى النفقة والميراث (وقيد جستنيان هذا الميراث بحيث لايزيد عن $\frac{١}{١٢}$ من تركة الاب ان مات عن أولاد شرعيين) ، وامتاز عن باقى الاولاد الطبيعيين بأن اعتبر أهلا لمنحة البنوة الشرعية Lêgitimation

وقد أنشأت المسيحية هذا النظام رفقا بولد المعاشرة ولمساعدتهم فى ازالة هذه الوصمة عنهم ، وهو يتم بثلاث طرق

١ — بالزواج اللاحق mariage subséquent بين الرجل وخليلته ، واشترط جستنيان لذلك أن يكون الزواج ممكنا قانونا وقت تكوين نطفة الولد conception ، فلا يصح بالنسبة لوليد الزنا ، وأن يكون برضا الابن الطبيعى حتى لا يكره على الخضوع لسلطة آخر

٢ — بقرار من الامبراطور rescrit du prince

وهى تكملة الطريقة الاولى وفى الاحوال التى لا يمكن الالتجاء فيها الى الزواج لوفاة الام مثلا أو غيابها أو لتزوجها من آخر بعد المعاشرة ، ويكون ذلك بطلب من الوالد مع توفر الشرطين السابقين ، وبشرط عدم وجود أولاد شرعيين له حتى لا يمس ذلك مصالحهم فى الميراث

٣ — بنذره الى المجالس offre, oblation à la curie

والحكمة فى هذه الطريقة التى وضعها تيودوز هو امكان الحصول على أعضاء لهذه المجالس المكلفة بجمع الضرائب وباعباء أخرى ، ويجب على الاب الذى يهب ابنه للعضوية أن يمنحه قدراً معيناً من المال أو الاراضى هو نصاب العضوية فى هذه المجالس

أثار منح البنوة الشرعية

يترتب على هذا النظام أثران :

١ — يخضع الابن الطبيعى لسلطة والده وله حقوق الابن الشرعى نحو أبيه

٢ — يصبح عضواً من أسرة والده الشرعية وقريباً لاقاربه وتسرى عليه الحقوق الناشئة من ذلك

والاثر الثانى لا يترتب على منح البنوة الشرعية بالطريقة الثالثة لان الغرض المقصود منها ليس عائلياً محضاً

القسم الثالث

زوال السلطة الأبوية

Extinction de la P. P.

١ — أسباب انقضاء السلطة الأبوية

٢ — التحرير واجراءاته وآثاره

— ١ —

تزول السلطة الابوية لسبب من الاسباب الآتية :

١ — الوفاة ، أما وفاة الخاضع للسلطة أو وفاة صاحب السلطة ، وفى الحالة الاخيرة يصير الخاضع مستقلا أو يخضع لسلطة آخر كحالة ابن الابن

٢ — الموت المدنى أو فقد الشخصية لأى واحد منهما ، أما بفقد الحرية أو الوطنية أو تغيير الصفة العائلية

٣ — منحة للابن اذا رفع الى مناصب معينة دينية ، كمنصب كاهن فى العهد الوثنى أو أسقف فى العهد المسيحى ، أو مدنية كمنصب قنصل أو محافظ أو قائد

٤ — جزاء للوالد فى العهد الاخير من الامبراطورية لتعريض الطفل ونبذه أو تحريض ابنته على الفجور

٥ — التحرير Emancipation وهو ما يتكلم عنه بشئ من التفصيل

— ٢ —

كانت حالة الابن فى القانون القديم كحالة الرقيق لا سبيل لتحريره اذا أراد والده ذلك ولم يكن له أن يتخلى عنه ، فاحتال الرومان على نصوص القانون لايجاد طريقة لذلك ، وكان قانون الالواح الاثنى عشر ينص على عقاب الوالد بتحرير ابنه اذا أساء استعمال سلطته بتكرار بيعه ثلاث مرات ، وببيع حفيده أو ابنته مرة واحدة ، فاتخذوا هذا النص طريقة لتحرير الابن بجعل هذا البيع صورياً ، وكان الباعث على ذلك فى الاصل الرغبة فى عقاب الابن العاق (عقاباً أخف من القتل أو من البيع فى الخارج) بحرمانه من الروابط والحقوق العائلية ، ثم تعدلت طبيعة هذا النظام الصورى وجعل طريقة لتميز الابن ولمنحه الاستقلال بحقوقه وثمرات عمله ، ولذلك تغيرت أحكامه بتغيير الحكمة فيه ، فبعد ان كانت اجراءاته الشكلية لا تتم إلا ببيعه ثلاث مرات لمشتر صورى قرر جستنيان الغاءها وان يكتفى فى التحرير باقرار أمام القاضى كما فى حالة التبنى Adoption ، وبعد ان كان لا يستلزم أى شرط من شروط الصحة قرر فقهاء الجمهورية انه يجب ان يكون بموافقة الابن حتى لايحرم من عائلته كرها عنه ، بل سمح للابن ان يطالب بتحريره اذا أساء الاب معاملته ، وبعد ان كانت آثاره فى القانون القديم فقده كل صلة عائليه وخروجه منها بلا مال وبلا أمل فى الارث منها اعترف له القانون بعد ذلك تدريجا بحقه فى الحوزات على أنواعها التى كان مختصا بها حال خضوعه لسلطة والده ، ثم اعترف القانون بقرابة الدم فصارت له حقوق

فى الميراث والوصاية وصارت عليه فى العصر الامـــبراطورى حقوق الارث لوالده وأقارب والده اذا مات الابن المحرر عن غير ولد

وفيما عدا ذلك كان التشابه بين حالتى الابن والرقيــــق يظهر بوجود حقوق الولاء Patronat للاب على ابنه المحرر ، وباعتبـار التحرير منـذ الامبراطور قسطنطين كالعتق فى جواز ايقاف آثاره اذا جحد الابن نعمة من حرره

الحالات غير الاعتيادية
فى الشخصية

انتهينا الآن من دراسة عناصر الشخصية ، وقد رأينا ان الشخصية عادة تولد للشخص بولادته وتنقضى بموته ، وانه متى كانت له الشخصية Caput فهو أهل قانونا وفعلا لاكتساب الحقوق والمطالبة بها وللالتزام بالواجبات والقيام بها ، وانها لا تكون إلا للأنسان

إلا أن هناك حالات للشخصية لا تتوافر فيها هذه الصفات بأجمعها ، وهذه الحالات غير الاعتيادية هى : —

١ — ان تولد الشخصية للفرد قبل ولادته

٢ — ان تستمر شخصية الفرد بعد وفاته

٣ — ان تزول عن صاحبها قبل وفاته Capitis deminutio

٤ — ان تكون له الشخصية القانونية Capacité de droit دون الشخصية الفعلية Capacite de fait

٥ — ان تمنح الشخصية لغير الانسان Porsennes morales' أو Personnes juridiques

أما الحالتان الاولى والثانية فقد سبقت الاشارة اليهما ويرد بحثهما فى باب المواريث ، وسندرس الآن الحالات الثلاث الاخيرة ، وهى الموت المدنى ، ونظام الوصاية والقوامة ، والاشخاص المعنوية أوالاعتبارية

الحالة الثالثة

زوال الشخصية قبل الوفاة

أو الموت المدنى

Mort Civile

١ — معنى الموت المدنى ودرجاته
٢ — أسباب الموت المدنى
٣ — آثاره بالنسبة للشخص وللمال
٤ — حالات أخرى خاصة بالشخصية

— ١ —

الموت المدنى ودرجاته

بما أن الشخصية لا تتم إلا بعناصرها الثلاثة — الحرية والوطنية والصفة العائلية — فهى تضيع بضياع أحد هذه العناصر، بصرف النظر عما اذا كان الفرد يكتسب شخصية جديدة أم لا، وفى الواقع قد يبعث الشخص بعد الموت المدنى، أما طبقاً للقانون الطبيعى اذا فقد حريته، أو لقانون الشعوب اذا فقد رعويته الوطنية، أو للقانون المدنى (الرومانى) اذا تغيرت صفته العائلية، ولهذا كان الموت المدنى على ثلاث درجات:

الدرجة القصوى C. D.maxima ، والدرجة الوسطى C.D. media ، والدرجة الصغرى C.D. minima ، بحسب ما اذا كان العنصر المفقود هو الحرية أو الوطنية أو العائلة

— ٢ —

أسباب الموت المدنى

الدرجة القصوى تحدث بتوفر سبب من أسباب الرق ، ما عدا الاسر Capture ، فان الاسير اذا عاد الى بلده اعتبرت شخصيته كانها لم تزل ، تبعا لنظرية « ما وراء الحدود » Postilimininm ، واذا لم يعد حتى مات فى الاسر اعتبر انه مات طبيعيا من يوم أسره ، وذلك بمقتضى قانون كورنليا الذى وضع هذا الفرض Fiction حتى يمنع أبطال وصيته التى أوصى بها قبل أسره (١) (لان من قواعد الوصية أنها تبطل بالموت المدنى) ، واذن فالاسر لايعتبر سببا للموت المدنى الا اذا عاد الاسير فى الاحوال التى لا تسرى فيها نظرية « ما وراء الحدود » ، كعودة الذى كان قد سلم نفسه جبنا ، والذى اعترفت روما بحالة أسره

والدرجة الوسطى تحدث بفقد الوطنية مع استبقاء الحرية ، وذلك باكتساب جنسية أجنبية ، أو بالحكم عليه بالنفى ، أو بالحرمان من الجنسية الرومانية بقرار رسمى صادر على أفراد أو على أهل قرية

(١) جيرار ص ٨٨٦

والدرجة الصغرى تحدث كلما فقد الشخص حقوقه العائلية الاصلية ، سواء بخضوعه لسلطة آخر (adrogation, manus) بعد ان كان مستقلا ، أو بتغيير السلطة الابوية الخاضع لها بساطة أبوية أخرى (adoption) ، أو باستقلاله عن السلطة الابوية مع فقد روابطه العائلية ، كتحرير الابن ، فيعتبر ميتا بالنسبة للاسرة أو العشيرة الاصلية

— ٣ —

اثار الموت المدنى

بالنسبة للاشخاص تنقطع كل روابطه العائلية ، كالسلطة الابوية والعصب والعشيرة ونتائجها ، لكن قرابة الدم تبقى ليعترف بها القانون الحديث ويحلها قانونا محل القرابة المدنية فى الارث والوصاية ، ولذلك فان نتائج الموت المدنى التى كانت مطلقة فى القانون القديم تصبح معدومة تقريبا فى القانون الامبراطورى

وبالنسبة للاموال كانت القاعدة العامة أن من ضاعت شخصيته يفقد حقوقه ويبرأ من ديونه

أما حقوقه فتؤول الى آخر هو عادة من كان سبب الموت المدنى ، كدائن المدين الذى لم يوف بدينه ، والحكومه التى حرمت وطنيا من جنسيته جزاء له ، والزوج بالسيادة manus والمتبنى adrogeant، والميت المدنى نفسه اذا كان قد اكتسب باختياره جنسية أجنبية ، ولم تتغير هذه القاعدة الا بالنسبة للدرجة الصغرى فى العصر الامبراطورى ، بسبب

تعديل النظام العائلى وجعل ابن الاسرة أهلا لتملك حوزات مستقلة ، فصار الميت المدنى الذى كان مستقلا بحقوقه محتفظا بأمواله كانها حوزات مستقلة ، أما ان كان خاضعا لسلطة غيره من قبل فيبقى مالكا لحوزاته التى كانت له قبل خروجه من عائلته الاصلية

أما ديونه فكان غير ملزم بها لاهو ولا من آلت اليه أمواله وحقوقه ، ثم بادر البريتور باصلاح الغبن الناشىء من هذه القاعدة ، فأعطى للدائن دعوى على من ورث الميت المدنى فى الدرجتين القصوى والوسطى ، وأبقى له دعواه على الميت المدنى من الدرجة الصغرى وحق الحجز على أمواله حتى يتم سداد دينه ، وهذه الطريقة سميت « رد الشىء الى أصله » restitutio in integrum أى ايقاف أثار الموت المدنى مؤقتا

— ٤ —

حالات خاصة بالشرف المدنى Honorabilité Civique

قد تطرأ بعض الحالات التى لا تفقد الشخص أى عنصر من عناصر شخصيته ، وانما تمس كرامته القانونية فتحرمه من بعض الحقوق العادية ، ومن هذه الحالات ما يأتى : —

١ — عدم الجدارة للشهادة Intestabilité

أى عدم الاهلية لان يكون شاهدا فى عقد أو ان يلجأ الى شهود ، فلا يمكنه اجراء أي عقد يستلزم لاتمامه شهودا كالبيع والتعهد بالاشهاد

وكالوصية بالاشهاد ، وهـذا الجزاء نص عليـه قانون الالواح لمن كان شاهدا أو حامـل ميزان فى عقـد من هـذه العقود ثم نكل عن أداء الشهادة عنه فى الدعوى ، وطبق هذا الجزاء بعد ذلك على القاذف فى حق غيره كتابة

٢ — الوصمة Infamie

وهى حالة تلحق الشخص لارتكابه بعض الجرائم المعينة كالسرقـة واختلاس مال القاصر ، أو احترافه بمهنة مخلة بالشرف كالتحريض على الفسق ، ويترتب عليها حرمانه من كثير من الحقوق ، كعضوية مجلس الشيوخ ومناصب الحكم ، والزواج من طبقات معينة ، وقد تلحقه أيضا من تأنيب المراقب Censeur لارتكابه أمراً غير شريف ، فيحرمه من الانتخاب أو يزيد فى تقدير الضريبة المقررة عليه (١) ، وتلحقه كذلك بقرار من البريتور فى أحوال معينة يظهر منها انه غير أهل لثقة الغير ، فيحرمه من المقاضاة بوكيل ومن المقاضاة عن غيره كوكيل

٣ — ضياع السمعة Turpitudo

وهى حالة أخلاقية تجعل الشخص فاقد الكرامة بين مواطنيه ، ولا يترتب عليها حرمانه من حق ، وانما تكون مبرراً لعدم سماع شهادته ، ولعدم جعله وصيا ، ولرفض الفتاة الزواج به بالرغم من ارادة أبيها

(١) موجز كيك ص ١٠٩

الحالة الرابعة
وجود الشخصية القانونية
دون الشخصية الفعلية

Incapacité de fait

١ — مبادىء عامة

٢ — نظام الوصاية : القاصر والمرأة

٣ — نظام القوامة : المجنون والسفيه والشاب

— ١ —

مبادىء عامة

قد يكون الشخص أهلا قانونا لان يكون له حقوق وعليه واجبات، ولكنه غير أهل فعلا لاستعمال حقوقه وتحمل الواجبات ، لعجزه عن ادارة أمواله ، ولان الاهلية الفعلية تستلزم ارادة قادرة على تفهم قيمة العمل وتقدير نتائجه ، فلا توجد الاهلية الفعلية عند من لا ارادة له ، ولا توجد كاملة عند صاحب الارادة الناقصة (١)

وينشأ انعدام الاهلية الفعلية أو نقصها فى القانون الرومانى من الجنون أو ارتباك الحالة العقلية ، ومن حداثة السن ، ومن السفه ، ومن الانوثة

(١) يعبر عن الأهلية القانونية Capacité de droit فى القواعد الشرعية بأهلية الوجوب ، وعن الأهلية الفعلية Capacité de fait بأهلية الأداء

ويترتب على هذه الحالة أثر يلحق أعمال عديم الاهلية أو ناقصها ، وهو أثر كامل بالنسبة للطفل والمجنون لانعدام ارادتهما ، بحيث يشمل جميع أعمالهما ، سواء نشأ عنهـا حق أو واجب ، وسواء أحدثت فى أموالهما نقصا أو زيادة

وهو أثر جزئى ، أى قاصر على التصرفات المنشئة للواجبات أو المنقصة من الذمة ، بالنسبة للمراهق وللسفيه وللمرأة وفى العصر الاخير لمن لم يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فكل من هؤلاء له القيام شخصيا بالتصرفات التى تحسن من حالته مثل قبول هبة أو اكتساب حق أو دين أو أخـــذ تنازل من الدائن ، وليس له القيام بتصرف يلزمه بواجب أو ينقص من ماله ، وإلا كان باطلا بالنسبة له

غير أن كلا منهم يلتزم بنتائج جريمته لاعتباره قادراً على التميز بين الخير والشر

وقد وضع القانون الرومانى لفاقدى الاهلية الفعلية ولناقصيها نظاما خاصا ، يقصد به ايجاد الاهلية للفريق الاول وتكميلها للفريق الثانى ، وهـذا النظام يسمى بالوصاية tutelle بالنسبـة لغـــير البالغ وللمرأة ، وبالقوامة curatelle بالنسبة للبـاقين ، وكلا النوعين نص عليهما قانون الالواح الاثـــنى عشر ، واستمرا فى تطور مواز لتطور نظام السلطة الابوية والزوجية ، وكانا فى الأصـل مظهراً من مظاهر السلطة والولاية potestas علي شخص القاصر وأمواله ، وامتيـازا لصالح الوصي أو القيم

مماثلا فى طبيعته لسلطة الاب على ابنه ولسيادة الزوج على زوجته (١) ثم تغيرت طبيعتهما حتى صارا عبئا charge أو تكليفا من التكاليف العامة على الوصى أو القيم لصالح المشمول بولايته

— ٢ —

نظام الوصاية

Tutelle

ا — أنواع الوصاية

ب — طرق الادارة

ج — الوصاية على النساء

د — انتهاء الوصاية

* * *

١ — أنواع الوصاية

الوصاية على غير البالغ impubére أو على المرأة لا تبدأ إلا عند ما يصبح كل منهما مستقلا بحقوقه sui juris ، بموت صاحب السلطة الابوية أو السيادة الزوجية manus ، أو بالعتق أو التحرير ، أو بمجرد الولادة للناشئين من غير حالة زواج

أما قبل ذلك فلا محل للوصاية ، لأن رب الأسرة أو الزوج هو الذى يتولى شئون الخاضعين لسلطته

(١) والظاهر انه كان يطلق على سلطة الوصى في القديم اسم manus أسوة بباقى السلطات الأبوية والزوجية والملكية ، ثم أصبح هذا الاصطلاح قاصرا على سيادة الزوج — انظر جيرار ص ٢١٢

النوع الأول

وكانت الوصاية فى القديم لاعضاء القرابة المدنية تبعا لحق الميراث ، أى للأقرب فالأقرب من الأعصاب ثم العشيرة على القصر والنساء من الاسرة ، وللمعتق وفروعه على المعتوقين من الصغار والنساء ، وهذا ما يسمى بالوصاية الشرعية Tutelle légitime ، وفيها يظهر هذا النظام لصالح الوصى دون القاصر باعتباره سلطة على أموال القاصر فى أثناء حياته يتولاها من يرثه بعد وفاته

النوع الثانى

وكذلك كانت الوصاية تمنح بوصية من رب الاسرة يختار فيها وصيا على ابنه أو زوجه الخاضعة لسيادته ، كما يمنح فيها تركته أو نصيبا منها لغير وارثه ، وهذه تسمى الوصاية بالوصية Tutelle Testamentaire

وكان القانون القديم لا يستلزم فى الوصى الشرعى أو المختار الا شروط الحرية والوطنية والذكورة . ثم تعدلت هذه القواعد بفضل تغيير طبيعة الوصاية واعتبارها أمرا فى صالح الموصى عليه دون الوصى ، واستلزم القانون الحديث أن يكون الوصى غير عاجز عن حسن الادارة ، كالابكم والاصم والمجنون والقاصر عن ٢٥ سنة والجندى والقسيس

النوع الثالث

وكذلك أنشأ نوعا ثالثا من الوصاية للمحافظة على أموال القاصر الذى لم يعين له أحد فى وصية ولم يكن له وصى شرعى ، كالمولود من

غير زواج شرعى أو بلا أقارب من الرجال وقد كانا بغير أوصياء فى القانون القديم ، فيتولى القاضى تعيين وصى له ، وهـذا ما يسمى بالوصاية القضائية Tutelle déférée par le magistrat ، وهى التى شملت بعد ذلك أحوالا أخرى لم تتوفر فيها الشروط اللازمة فى الوصى الشرعى أو المختار ، وكذلك حالة المقاضاة بين الوصى الاصلى والقاصر

ب — طرق الادارة فى أموال القاصر

كانت الوصاية فى القديم ، باعتبارها سلطة للوصى Potestas ، تشمل شخص القاصر وأمواله ، ثم انحصرت بعد ذلك فى ادارة الاموال وتركت الحضانة للاقارب وبالاخص للام

ولمعرفة طرق الادارة المخولة للوصى يجب التفريق بين الطفل infans ، وهو الذى لا يستطيع التكلم أو التكلم بتعقل (وجعله جستنيان من لم يبلغ سبع سنوات) ، وبين الصبى الذى قارب البلوغ أى المراهق (١) وهو الذى يميز بين الضار والنافع ، فليس للطفل أن يشترك فى أى تصرف سواء كان مكسبا لحق أو منشئا لواجب ، والوصى هو الذى يقوم وحده بجميع تصرفاته ، وهذا ما يسمى gestio أى الادارة أو مباشرة الامر بنفسه عن القاصر ، أما المراهق فله أن يقوم وحـده بالتصرفات التى تزيد فى أمواله لا التى تنقص منها ، فان قام بتصرف متبادل المنافع والمضاربين المتعاقدين كشرائه مالا من آخر فانه يكتسب

---

(١) pubertati proximus

الملكية ولكنه لا يلزم بالثمن . فوظيفة الوصى أن يتدخل فى هذه الاعمال اما بالطريقة السابق ذكرها ، أى القيام بها وحده بالنيابة عن القاصر . واما بالاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الاذن له بمباشرة العقد Autorisation, Auctoritas

وبهاتين الطريقتين — العمل بالنيابة عن القاصر والاذن له — يستطيع الوصى أن يتصرف كيف شاء فى أموال القاصر وأن يتولى ادارتها كما يدير أمواله الخاصة كما كانت الحال قبل قانون الالواح .

ولكن ليس معنى ذلك أن له أن يسرف فيها وأن يبددها اضرارا بمصالح القاصر ، فقد كان قبل عهد الالواح الاثنى عشر ملزما الزاما أدبيا بالمحافظة على أمواله ، وقد وضع القانون الرومانى منذ عهد الالواح الاثنى عشر وفى العصور التالية له — بعد أن ضعفت فكرة اعتبار الوصاية سلطة على القاصر — بعض القيود على سلطة الوصى فى تصرفاته وادارته ، وبعض الجزاءات عليه اذا أكل من أموال القاصر أو عبث بها أو أهملها ، وكذلك اهتم القانون الحديث بتنظيم بعض الضمانات لحماية القاصر من احتمال أفلاس الوصي أو موته قبل سداد ما فى عهدته من حقوق الوصاية ، حتى أصبحت الوصاية نظاما قائما على فكرة واحدة وهى المحافظة على مصالح القاصر وصيانة أمواله عن الضياع ، كما يتبين من التفصيل الآتى

أولا — قيود سلطة الوصى

١ — تعتبر بعض التصرفات باطلة غير ملزمة للقاصر منذ عهد

القانون القديم ، سواء قام بها الوصى أو اذن بها ، وهى الهبات من مال القاصر ، وما صدر عن سوء نية من الوصى ، وما تعارضت فيه مصلحتا الوصى والقاصر

٢ — بمقتضى منشور البريتور فى الجمهورية أصبح للقاصر أن يطلب أبطال أى تصرف حدث له من غبن Lesion ،ومعنى الغبن ان يكون الغرم غير متناسب مع الغنم كبيع شئ بثمن بخس وكشراء شئ بثمن أعلى من قيمته الحقيقية ، وذلك بطريقة رد كل شئ الى أصله -restitution integrale ، وهو قرار القاضى بايقاف أثر العقد واعتباره كأن لم يحصل

٣ — وضع القانون الامبراطورى قيودا أخرى ، أهمها تحريم بيع العقارات الزراعية ، وذلك محافظة على المال الثابت ذى الدخل المضمون ، إلا فى حالات خاصة مثل بيعها لسداد الديون السابقة على الوصاية

ثانيا — مسئولية الوصى والجزاءات المسلطة عليه

١ — اثناء الوصاية اذا ظهر من الوصى خيانة أو غش فلأقارب القاصر طلب عزله destitution (١) ، وهذا الجزاء ثابت فى الالواح الاثنى عشر ، ثم تقرر بعد ذلك ان للقاضى عزل الوصى عند اهماله الفاحش أو لاسباب أخرى تبرر ذلك ، كامتناعه عن حصر أموال القاصر ، أو عن تقديم ضامن عند استلام أعمال الوصاية ، وقرار العزل يجر الوصمة infamie على الوصى ، وقد يجعله أحيانا معرضا لعقوبات جنائية

---

(١) Crimen suspecti

٢ — أما بعد انتهاء الوصاية فيجب على الوصى ان يرد الى القاصر ما فى ذمته من أموال الوصاية ، وقد قرر قانون الالواح على الوصى « دعوى الحساب » (١) ، ترفع عليه اذا اختلس شيئاً من أموال القاصر ، وهى دعوى جنائية (٢) كدعوى السرقة تماما ، لان الغرامة فيها ضعف قيمة ما اختلسه ولانها لا ترفع على ورثة الوصى ، وهى فوق ذلك لا تسرى فى أحوال الكسب من غير طريق الاختلاس ، أو الخسارة من سوء ادارته أو اهماله فيها

٣ — وفى أواخر الجمهورية نشأت على الوصى دعوى أخرى مدنية تسمى بدعوى الوصاية Action de Tutelle، ترفع عليه وعلى ورثته للمطالبة بتقديم الحساب وتسليم ما فى ذمته ، وتعويض الخسارة الناشئة من سوء ادارته ، إلا ان هذه الدعوى لا تصلح ضد الوصى اذا سكت عن استلام أعمال الوصية ، فتقررت للقاصر فى عهد الامبراطورية دعوى ثالثة (٣) ضد من عين وصيا ولم يشتغل بالوصاية ، بحيث صار مسئولا عن الاضرار التى ترتبت على امتناعه بلا عذر شرعى .

وللوصى عند انتهاء الوصاية أن يطالب القاصر بالمصاريف التى تكبدها فى أعمال الوصاية (٤)

---

(١) action rationibus distrahendis

(٢) بالرغم من ان اسمها يشعر بأنها دعوي مدنية راجع جيرار ص ٢٢٦

(٣) actio tutelae utilis

(٤) » » Contraria

ثالثا — ضمانات القاصر

١ — ضمانا لمعرفة قيمة الاموال التى استلمها الوصى عند قيامه بالوصاية ، أوجب القانون الامبراطورى عليه حصرها فى قائمة رسمية ، والا كان تقديرها فى دعاوى الوصاية بحسب يمين القاصر اذا رفعت بعد بلوغه (١)

٢ — جعل للقاصر على أموال الوصى امتياز يجعل ديون الوصاية مقدمة فى الوفاء على الديانة العاديين créanciers chirographaires ، وهم الذين ليس لهم رهن أو امتياز يضمن سداد ديونهم

٣ — أصبح كل من وصى القاضى والوصى الشرعى ملزما عند استلام الوصاية بأن يقدم ضامنين على أنه يحافظ على أموال القاصر ، ويلتزم الضامنون بهذا التعهد مثله ، وكذلك جعل القضاة الذين يقدمون الوصى وضامنيه الى القاضى الاعلى المختص بتعيينه ضامنين أيضا اذا اتضح انهم قدموا وصيا وضمانا مفلسين

ج — الوصاية على النساء Tutelle des femmes

لم تختلف فى الاصل عن الوصاية على الصبى ، لان الاساس فيهما كان واحدا وهو سلطة الوصى ، وقد كانت هذه السلطة على المرأة مظهرا من مظاهر النظام العائلى ، حتى كان يطلق عليها فى القديم اسم السيادة manus وهو الاصطلاح الذى أصبح بعد ذلك خاصا بنفوذ الزوج على زوجته ، وربما كانت الحكمة فى الوصاية على النساء حرص

(١) جيرار ص ٢٢٩

الرومان على أموال الاسرة وخوفهم من ضياعها بسبب ضعف المرأة وقلة خبرتها

فلما أصبحت الوصاية نظاما يقصد به مصلحة الموصى عليه وحده ، وضاعت فكرة المحافظة على مال الفرد لاسرته لا لنفسه ، فقدت الوصاية على النساء حكمتها وزال نظامها ، الا ان آثاره ظلت باقية الى أوائل العهد الامبراطورى ، حيث كانت المرأة تتولى بنفسها ادارة أموالها مع الزامها بأخذ اجازة الوصى auctoritas فى تصرفات معينة ، كالزواج بالسيادة ، والمقاضاة ، ونقل ملكية الاموال النفيسة ، والعتق ، وقبول الميراث (١)

لكن هذه البقايا من نظام تعسفى لا مسوغ له بدأت فى الزوال فعلا ببدء الامبراطورية بفضل نظام امتياز الاولاد Jus liberorum ، يمنح للحرة الاصلية ان كان لها ثلاثة أولاد على الاقل ، وللمعتوقة ان كان لها أربعة ، وهو امتيار أنشىء فى عهد اوغسطوس فى قوانين صدرت منه لمحاربة العزوبة ولتشجيع الزواج والتناسل ، ويقضى بتحرير الامهات من قيود التوريث المقررة على النساء ومن الوصاية عليهن

وقد كانت المرأة لا ترث من ولدها ارثا شرعيا ما لم تكن عصبا له agnat (٢) ، وكانت لا تستطيع قانونا أن تورث أحدا من الناس

(١) جيرار ص ٢٣١

(٢) جيرار طبعة ١٩٢٤ ص ٨٩٦

بوصية خشية خدعها وضياع أموال الاسرة منها (١)، ولا أن تكون وارثة لاحد من الاغنياء (٢) بوصية خشــية بذخها والاسراف فيما يؤول اليها، ثم كانت مع هذه القيود خاضعة لوصاية أبدية

ومنذ انشاء امتياز الاولاد السالف ذكره رفعت هـذه القيود عن الام عند منحها هــذا الامتياز، وكان فوق ذلك يعطى منحة فردية لنساء لم يكن لهن العدد المقرر من الاولاد، فكانت آثار الوصاية تضيع شيئا فشيئا حتى منح هـذا الامتياز فى عهد تيودوز لجميع نساء الامبراطورية فى أوائل القرن الخامس

د — انتهاء الوصاية وأسبابه

تنتهى الوصاية بانواعها اما مؤقتا بموت الوصى أو فقد شخصيته أو بعزله، واما زوالا تاما بموت القاصر أو ضياع شخصيته، وبانتهاء حالة عدم الاهلية، وذلك ببلوغ الصبى، وبمنح امتياز الاولاد للمرأة، أو بتعيينها كاهنة لآلهة النار vestale

(١) جيرار ص ٨٦٤

(٢) صدر بذلك قانون Voconia حوالى ١٧٠ ق م وهو يحدد ثروة الغني بمائة الف آس (نحو عشرين الف فرنك)، والظاهر ان هذا القانون لم يبق الا نظريا بعد ابطال العمل بنظام تعداد الأموال cens، راجع جيرار ص ٨٦٦

— ٣ —

نظام القوامة

curatelle

ا — القوامة على المجانين

ب — القوامة على السفهاء

ج — القوامة على الشاب القاصر عن ٢٥ سنة

كل ما يمكن التثبت منه عن الفرق بين الوصاية والقوامة هو أن الوصاية وضعت لملاحظة حالات طبيعية عادية وهى الصبا والانوثة ، أما القوامة فقد نظمت فى قانون الالواح لمعالجة حالات عرضية وهى الجنون والسفه (١)

ويرى بعض الباحثين (٢) أن اختلاف التسمية بين القوامة والوصاية راجع الى أن القيم فى القديم كانت مهمته العناية بأموال المجنون والسفيه (٣) ، بينما كان الوصى للدفاع عن الموصى عليه (٤)، قاصرا كان أو انثى ، لضعفهما الجسمانى عن المقاومة ، وهذا أثر من آثار العهد الفطرى الذى كان الحكم فيه للقوة

---

(١) جيرار ص ٢٣٣

(٢) هيفلان ص ٣٤٥

(٣) Cura = soins

(٤) tutore = défenseur

توسع القانون الرومانى بعد ذلك فى تطبيقها على حالات متنوعة أخرى ، كالقوامة على أموال الجنين الوارث ، وعلى أموال الاسير الغائب ، وعلى أموال المدين المفلس ، وعلى أموال التركة الخالية hérédité Jacente فى الفترة الواقعة بين موت صاحبها وبين قبول الوارث لها ، وبالاخص القوامة على الشاب الذى لم يبلغ خمسا وعشرين سنة ، وسندرس أهم هذه الحالات

ا — القوامة على المجانين Curatelle des Fous

وضع هذا النظام بسبب ارتباك الحالة العقلية ، وهو يستمد قواعده من هذا الاساس ، فتبقى القوامة ببقاء الجنون وتزول بزواله وينقطع أثرها فى الاوقات التى يعود فيها الى المجنون عقله ، وكل هذا بدون حكم قضائى ، وقد قررها قانون الالواح بالنسبة للمجانين جنونا متقطعا Furiosi ، أى الذين لهم بعض فترات عاقلة intervalles lucides ، ثم امتدت بعد ذلك لجميع المعتوهين (١)

وكان للقيم حضانة المجنون طبقا لقانون الالواح ، أما بالنسبة لاموال فعلى القيم أن يديرها كما يدير أموال الطفل ، وأن يباشر التصرفات الخاصة بها بنفسه بدلا عن المشمول بقوامته ، وهذه هى الطريقة المسماة gestio ، ولا يستطيع أن يشرك المجنون فيها مع الاذن له auctoritas ، لان ملكة التميز عنده معدومة أثناء جنونه

(١) جيرار ص ٢٣٣

أما قواعد تقرير القوامة وأنواعها وانتهائها وقيود سلطة القيم ومسئوليته ، فهى على وجه عام مماثلة لقواعد الوصاية

ويلاحظ أن المجنون أهل لجميع التصرفات فى الفترات التى يفيق فيها الى رشده

ب — القوامة على السفهاء C. des prodigues

ويرجع نظامها الى قانون الالواح الذى جعله لمصلحة ورثة السفيه ولتخليد أموال الاسرة ، وهو مقرر على من يبذر فى الاموال العائلية التى آلت اليه بالميراث الشرعى Succession ab intestat ثم أصبح ساريا بعد ذلك، على من يبذر فى أمواله بصرف النظر عن مصدرها ، وصارت الحكمة فيه المحافظة على مصالح السفيه نفسه وعلى المصلحة العامة حتى لا يصبح السفيه عالة على بلده وخطراً على الامن فيها .

والسفيه هو الذى يسىء التصرف فى أمواله مع استكمال قواه العقلية ، وهو بخلاف المجنون لا يعتبر ناقص الاهلية إلا اذا صدر قرار قضائى بالحجر عليه ، وهذا الحجر لا يزول إلا بقرار آخر

والسفيه المحجور عليه كالمراهق أهل للقيام وحده بكل تصرف يزيد فى أمواله ، غير أهل لما يلزمه بدين أو يحرمه من حق ، وفيما عدا ذلك فان قواعد القوامة على المجنون تسرى على حالة السفيه ، سواء فى كيفية تقريرها ، أو فى قيود سلطتها ، أو فى المسئولية والجزاءات المترتبة عليها

اما فى طرق الادارة فيرى بعض الباحثين فى القانون الرومانى (١) ان

(١) موجز Accarias ص ٤٤٢

للقيم على السفيه مثـل الوصى على المـراهق طريق الادارة اما بنفسه أو باشتراك السفيه معه ، وهذا الرأى متفق مع طبيعة القوامة على السفيه ومع حالته العقلية ، ويرى البعض الآخر (١) انه لم يكن له إلا طريقـة العمل بنفسه Gestio كالقيم على المجنون ، لعدم وجود أى نص أو أثر يفيد أن له طريقة المصادقة أيضا .

ج — القوامة على الشاب القاصر عن ٢٥ سنة

C.des mineurs de 25 ans

وقد وضع هذا النظام فى القـانون الرومانى الحديث بصفة رد فعل ضد النظام القديم الذى يصبح فيـه الصبى أهـلا لجميع التصرفات بمجرد بلوغه الطبيعى ، والذى كان من نتيجته أن صار الشاب البالغ عرضة للتغرير به وسلب أمواله أو للغبن فى معاملته نظراً لنقص تجاربه وضعف تقديره للأمور ، وقد نشأ هذا النظام الحديث تدريجيا وكان الغرض منه حمـاية الشاب من خداع المرابين ووقايته من الضرر الناشئ عن قلة خبرته

وقد بدأ فى خلال الجمهورية بقانون بليتوريا Plaetoria (٢) الذى قرر عقابا بالغرامة على من يخدعه فى معاملته ويستثمر حداثة سنه ، وجعل للشاب الحق فى طلب رد ما أخذ منه

غير أن هذا القانون لا يفيده اذا أصابه غبن غير مصحوب بغش أو خداع من الطرف الآخر ، بل راجع الى عدم خبرته وسوء تقديره ، فقرر

(١) جيرار ص ٢٣٨

(٢) حوالى ١٠٠ ق م

البريتور فى أواخر الجمهورية ان للشاب فى هذه الحالة ان يطلب ابطال التصرف بطريقة الرد الكامل restitution in intergrum ، أى ايقاف أثره واعادة كل شئ الى أصله حتى يتجنب الغبن الواقع عليه

هذه الضمانات منحت للشاب الذى لم يبلغ ٢٥ سنة ، مع بقائه أهلا للقيام وحده بجميع التصرفات وتحمل واجباتها ، وقد جعل له قانون بليتوريا فوق ذلك ، اذا آنس من نفسه عجزاً عن ادارة شئونه ، أن يطلب تعيين قيم عليه يعاونه فى أعماله ويمنحه المصادقة فى عقوده ، حتى يطمئن الغير الى معاملته ، وكانت هذه القوامة اختيارية لا تمنعه من أهليته الكاملة ولا من الاستقلال فى أموره بعد ذلك اذا شاء (١)

وفى عصر الامبراطورية وبتأثير التقاليد المصرية واليونانية أصبحت هذه القوامة اجبارية فى الواقع على كل شاب قاصر عن ٢٥ سنة ، فانه اعتبر ناقص الأهلية (٢) كالمراهق له القيام بالتصرفات النافعة فقط ، وأصبحت القوامة من التكاليف العامة يقررها القاضى من تلقاء نفسه على الشاب الذى يريد مقاضاة غيره ، أو بناء على طلب الخصم الذى يريد مقاضاة الشاب أو دفع مبالغ اليه ، أو بناء على وصية والده المتوفى ، أو بناء على طلب الشاب اذا شاء تكميل أهليته وتشجيع الغير على معاملته ، وأصبح القيم مكلفا بادارة أموال الشاب وشئونه كما يدير الوصى مصالح المراهق ، وصارت عليه مسئولية الوصى وقيود سلطته ،

(١) موجز كيك ص ٢٣١
(٢) جيرار ص ٢٤٥

وكانت النتيجة ان عدد الذين لاقامة عليهم صار نادرا ، وكانت هذه القوامة شاملة لمن لم يبلغ هذا السن من النساء منذ زوال نظام الوصاية عليهن

غير انه قد يحدث أحيانا ان يكون الشاب رشيداً قادراً على ادارة أمواله بنفسه قبل وصوله الى ٢٥ سنة من عمره ، فقرر قسطنطين أن له أن يطلب رفع القوامة عنه ان كان عليه قيم ، أو ازالة نقص أهليته ان لم يكن عليه قيم حتى يقبل الناس على معاملته ، بشرط ان يثبت حسن تدبيره وقدرته على الادارة ، وان يكون قد بلغ على الأقل عشرين سنة ان كان ذكراً ، أو ثمانية عشر سنة ان كان أنثى ، واذا صدر قرار القاضى باجابة طلبه اكتسب الأهلية الفعلية ، انما يبقى غير أهل لبعض التصرفات حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، كالهبات وبيع الأراضى الزراعية ، وله بعد بلوغه سن الرشد ان يطلب ابطال ما قام به من هذه التصرفات قبل حلول هذا السن

الحالة الخامسة

وجود الشخصية لغير الانسان

أو الاشخاص المعنوية

personnes morales ou Juridiques

١ — أنواعها ومفرداتها

٢ — أحكام الشخصية المعنوية

— ١ —

أنواعها ومفرداتها

تعريف

قلنا ان الاشخاص هم أفراد النوع الانسانى الذين لهم أهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، وهم كائنات عاقلة لهـا حياة مادية ووجود مجسم ، إلا ان القانون الرومانى أوجـــد بجانب هؤلاء اشخاصاً آخرين لا وجود لهم إلا فى الذهن ، بان جعل لهم كياناً قانونياً واعتبرهم كالانسان أهلا لاكتساب الحـــق وللالتزام بالواجب ، ولذلك سميت بالاشخاص المعنوية أو الاعتبارية أو القانونية ، وكان اسمها باللاتينيه جماعات أو هيئات universitates

تقسيم

وهذه الشخصيات المعنوية على نوعين .

النوع الأول يسمى جماعات الاشخاص universitates personarum ، وهى هيئات من الافراد لكل منها شخصية مستقلة عن شخصية كل عضو من أعضائها ، ولها ذمة خاصة بها Patrimoine

والنوع الثانى يسمى مجموعات الاشياء U.rerum وهى عبارة عن مجموعات من المبالغ أو الاموال خصصت لاغراض معينة ، خيرية أو دينية أو علمية ، ولها كيان قانونى خاص لا شأن له بمن كانوا أصحابا لهذه الاموال ولا بمن يتولون الرقابة عليها ، ويطلق عليها اسم الاوقاف fondations

النوع الاول

فمن أشخاص النوع الاول الدولة Etat بصرف النظر عن رجال الدولة المكونين لهيئتها ، وقد اعتبرها الرومان من القديم محلا للحقوق والديون ، وأهلا للقيام بجميع التصرفات القانونية بواسطة حكامها magistrats ، مثل اكتساب الملكية والالتزام بالدين وتلقى الميراث ، وقد جاء فى الاساطير ان بعض الافراد فى العهد الملكى أوصى بتركته للشعب (١) ، ومن هذا النوع أقسام الدولة الادارية ، كالمدن والمجالس المحلية والقرى ، فان لكل منها ذمة منفصلة عن موظفيها وأعضائها ،

(١) جيرار ص ٢٤٨

ثم جمعيات عديدة associations كونها أعضاؤها للقيام ببعض المصالح العامة ، سواء كانت دينية كجماعات القسس فى العهد الوثنى colléges des prétres ، أو ادارية كنقابات الكتبة والحجاب ، أو اقتصادية كالملتزمين بالضرائب publicains أو لتنفيذ الاشغال العامة ، ولكن هذه الجمعيات لاتشمل الشركات الصناعية أو التجارية العادية

النوع الثانى

أما النوع الثانى وهو الاوقاف فهو نظام حديث يكاد يكون غير معروف فى القانون القديم ، حيث كانت الاوقاف الدينية داخلة فى أملاك الدولة أو جماعة الكهنة ، ولم يظهر الا فى العهد الاول (وهو الوثني) من الامبراطورية بالنسبة لمعابد الالهة التى منحت حق تلقى الوصايا Legs ، ثم اتسع فى عصر المسيحية حيث منحت الشخصية لمحال العبادة etablissements du culte وللكنائس والاديرة والملاجىء الخيرية المعدة للفقراء والعجزة والمرضى والاطفال المهجورة ، وغير ذلك من الاموال المخصصة لغرض دينى

— ٢ —

أحكام الشخصية المعنوية

وفيها يظهر الفرق بين الشخص الاعتبارى والشخص الحقيق اذا تتبعناه منذ ولادته وفى أثناء حياته ثم عند موته

١ — الشخص الحقيقي يولد بطبيعة الاشياء دون تداخل من

القانون ، أما الشخص المعنوى فلا يوجد الا بنص قانونى أى بتصريح من المشرع ، انما قد يكون هذا التصريح خاصا لكل شخص على حدته ، وقد يكون عاما ، ومن ذلك أن كل الجماعات التى كانت مؤسسة فى عصر الجمهورية كانت ذات وجود قانونى Licite ، لان قانون الالواح الاثنى عشر أقر عند صدوره ما كان منها قائما ، وأذن بانشاء غيرها فى المستقبل على منوالها وبشرط عدم مخالفة النظام العام (١)

وفى عهد يوليوس قيصر واغسطس ورغبة فى محاربة الجمعيات السياسية ألغيت كل الجماعات ما عدا بعض الطوائف القديمة منها كالقسس وملتزمى الضرائب ، وتقرر وجوب استصدار ترخيص خاص قبل انشاء أى جمعية جديدة ما لم تكن لغرض دينى ، وجعل الترخيص الخاص قاصرا على الجمعيات ذات المنفعة العامة

اما الجماعات المكونة بغير اذن قانونى فان كانت غير مخالفة للنظام العام فقد تستمر فى الواقع دون التعرض لها ، ولكن للامبراطور حلها وتوزيع أموالها على أعضائها ، وان كانت خطرة على النظام العام حوكم مؤسسوها بتهمة الخيانة العظمى . وفى الحالتين لا شخصية للجمعية قانونا (٢)

٢ — الشخص الطبيعى يتمتع عادة بالاهلية القانونية والفعلية معا ، أما الشخص المعنوى فان له الاهلية القانونية دون الاهلية الفعلية ، فهو

(١) موجز كيك ص ١١٧
(٢) موجز كيك ص ١١٨

أهل قانونا لا كتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، انما ليس له بطبيعة الحال شئ من الحقوق العامة أو الاحوال الشخصية ، كالحرية أو الانتخاب أو السلطة الابوية أو الزواج وما يتبعهما من الحقوق العائلية ، سوى حق تلقى الميراث بالوصية وحق الولاء على معتوقه (١)

وللشخص المعنوى حقوق الاموال عامة فله ذمة patrimoine خاصة أى ثروة مستقلة عن ثروات أعضائه ومثقلة بديونها الخاصة ، وله حق التملك ووضع اليد والبيع والايجار وقبول الهبات والوصايا والميراث ، وحق المقاضاة لحماية حقوقه والمطالبة بها

ولكنه ليست له الاهلية الفعلية (٢) فهو بطبيعته فى حاجة الى أشخاص حقيقيين يتولون شئونه وتنفيذ حقوقه وواجباته مثل الاوصياء والقامة ، وهم حكام الدولة وموظفو المدينة أو القرية ومديرو الجمعيات والاوقاف ، ويكون تعيينهم وبيان اختصاصهم طبقا لدستور كل شخص معنوى status ، وهو من الامور الجوهرية لتكوينه (٣)

٣ — الشخص الطبيعى صائر حتما الى الفناء . لكن الشخص القانونى قابل للخلود ولا يفنى بفناء أعضائه ، وهذا من أهم فوائد الشخصيات المعنوية إذ الغرض من انشائها تجنب النتائج التى تحدث بوفاة الانسان وما يترتب عليها من انقطاع أعماله وتوزيع أمواله ، ومع

(١) وقد يترتب على الولاء ارث شرعي من المعتوق اذا مات من غير ولد
(٢) موجز كيك ص ١١٨
(٣) هيفلان ص ٤١٠

ذلك فقد يموت الشخص المعنوى باسباب خاصة ، منها الغاء مدينة من المدن جزاء لاهلها ، أو سحب الترخيص من بعض الجماعات أو الاوقاف عند ما تصبح أغراضها غير متفقة مع المصلحة العامة كجمعيات الكهنة الوثنية فى العهد المسيحى ، وكان الامبراطرة عند حلها يستأثرون بجزء من أموالها ويوزعون ما بقى منها على الكنيسة وبعض الافراد الارثوذوكس ، وفى غير ذلك لم ينص القانون على مصير تركة الشخص الاعتبارى عند موته (١)

(١) جيرار ص ٢٤٩

الباب الثانى

قانون الاموال

Res, Choses, Biens

مقدمة

١ — استبعاد الاشياء الخارجة عن الذمة

٢ — تقاسيم الاموال الداخلة فى الذمة

٣ — عناصر الذمة patrimoine

— ١ —

الاشياء الخارجة عن الذمة

الاشياء res هى كل ما يوجد فى الكون ، ولكن القانون لا يهتم بها الا باعتبارها موضوعا للحقوق objets des droits ، كما انه لا يهتم بالشخص الا باعتباره صاحب حق أو ملتزما بواجب sujet des droits ، والقانون الخاص — وهو الذى يضبط علاقات الافراد فيما بينهم والذى يطلق عليه فى العهد الحالى اسم القانون المدنى — لا يشمل فى دائرته من هذه الاشياء إلا الاشياء الداخلة فى الذمة Res in patrimonio، وهى القابلة للامتلاك الخاص والتى يمكن تقدير قيمتها ماليا ، وهى الاموال بالمعنى الصحيح

أما الاشياء الخارجة عن الذمة Res extra patrimonium ، وهى ما ليست ملكا خاصا ولا يصح ان تكون ملكا لأحد من الافراد ، فانها خارجة عن دراسة القانون الخاص ، ويحسن بيانها من الآن ، فهى على فريقين

١ — الاشياء الخاصة بحقوق الآلهة Res divini juris وهى خارجة عن الذمة لاعتبارات دينية

٢ — الاشياء الخاصة بحقوق الناس Res humani juris ، وهى خارجة عن الذمة لاعتبارات عامة

فالفريق الأول يشمل الاشياء المقدسة Res sacrae ، وهى المعابد وأدوات العبادة التى تتولى الدولة ادارتها وحمايتها كما تحمى الدومين العام

ويشمل الاشياء الدينية res religiosae ، وهى المقابر أو مساكن الموتى sépultures ، تحميها دعوى عامة لكل فرد رفعها تسمى دعوى حرمة القبور

ثم يشمل الاشياء المحروسة أو المحمية res sanctae ، وهى أبواب المدن وجدرانها وحدود الحقول فى العهد الوثنى ، وقد اتخذت صفة دينية لأنها كانت توضع بحفلة كهنوتية (١)

والفريق الثانى يشمل الاشياء الشائعة Res communes ، وهى التى يشترك أفراد النوع الانسانى فى الانتفاع بها انتفاعا مطلقا كالهواء والماء والبحر وشاطئه ، ويستحيل على أى فرد ان يختص بها لنفسه

---

(١) راجع موجز كيك ص ٢٤٠

والاشياء العامة res publicae وهى التى يشترك أفراد الامة فى الانتفاع بها ، كالانهار وشواطئها والطرق العامة ، ويحرم على أى فرد امتلا كها لأنها خصصت للمنافع العامة، وقد تسمى أيضا بالدومين العام

ثم أموال الاشخاص المعنوية وعلى الأخص المدن res universitates وهى الاشياء المخصصة لمنفعة أعضائها العامة ، كالمسارح والملاعب والحمامات فى مدينة من المدن

لكل فرد حق الانتفاع بالاشياء التى تتعلق بها حقوق الناس res humani juris وهو حق ملحق بشخصه لا تحميه اذا منع عنه دعوى الملكية أو وضع اليد ، بل دعوى الاعتداء action d'injure التى يدفع بها أى اعتداء على شخصه

— ٢ —

الاموال الداخلة فى الذمة

ستكون دراستنا بعد ذلك فى هذا الباب قاصرة على الاشياء الداخلة فى ذمة الافراد ، وقد قسمت هذه الاموال فى القانون الرومانى الى عدة تقسيمات لا زال لبعضها قيمة كبيرة فى الشرائع الحديثة ، وبعض هذه التقسيمات فى الاشياء راجع الى طبيعتها والبعض الآخر الى مركزها القانونى كما يتبين مما يلى

التقسيم الاول الثانى

الاموال المنقولة والعقارية Meubles, immeubles

المال المنقــــول ما يمكن نقله دون انقاص قيمته كالدواب والرقيق ، والعقار هو المال الثابت كالارض وملحقاتها من الاشجار والمبانى القائمة عليها ، وفائدة هذا فى القانون الرومانى تظهر فى التملك بوضع اليد (١) وفى الاشهاد (٢) وفى حقوق الارتفاق (٣) وفى السرقة (٤) وفى حماية وضع اليد بنظام الأوامر interdis (٥) وسيأتى بيان ذلك مفصلافى مواضعه

— ٣ —

التقسيم الثالث

الاموال المثلية والعينية Choses de genre, corps certains

تنقسم الاموال الى أشياء تقدر بالعدد أو الوزن أو المقاس ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا للعرف التجارى ، كالغلال والزيت والأقمشة ، والى أشياء ذاتية أو خاصة Corps certains وهى ما تقدر قيمتها بصفاتها الخاصة بها كالصورة والمنزل والرقيق ، وفائدة هذا التقسيم فى أن الاولى هى

---

(١) تختلف المدة القانونية فى القانون القديم والحديث بحسب ما اذا كان المال منقولا أو ثابتاً

(٢) يجب وجود المال المنقول في مجلس العقد دون العقار

(٣) حقوق الارتفاق العينية قاصرة على الاموال العقارية

(٤) لا تقع هذه الجريمة الا على المنقول

(٥) تختلف الاجراءات ونوع الحماية باختلاف نوع المال

التى يصح أن تكون محلا لعارية الاستهلاك (١) لانه يجب رد المثل فى النوع والمقدار

وهذا التقسيم يقابل تقسيما آخر الى مثليات genere ، وعينيات species فالمثليات ينظر اليها باعتبارها من نوع خاص وهى غالباً ما يقدر بالعدد أو الوزن أو المقاس ، والعينيات هى الاشياء الذاتية ، إلا أنه يصح ان يكون الشئ الذاتى مثليا اذا شاءت نية المتعاقدين ذلك كبيع عدد من الرقيق أو من الاغنام ، وفائدة هذا التقسيم تظهر فى أن الدائن يتحمل هلاك الشئ العينى بحادثة قهرية قبل تسليمه ويبرأ المدين من دينه ، بخلاف التعاقد على شئ مثلى فانه اذا هلك عند المدين قبل تسليمه وجب عليه تقديم مثله للدائن ولو كان هلاكه بحادثة قهرية cas foruit ، وذلك لأن « المثليات لا تهلك » (٢) بمعنى انها تحل بعضها فى مكان بعض

ويتبع هذا التقسيم تقسيم ثالث الى أشياء تستهلك بمجرد استعمالها لأول مرة كالنبيذ والزيت وهى فى الغالب أشياء مثلية ، والى أشياء قابلة للاستعمال المتكرر كالمنزل والرقيق وهى فى الغالب من القيميات ، وأهمية هذا التفريق تظهر فى أن حق الانتفاع قاصر على ما لا يستهلك بمجرد استعماله (٣)

(١) جيرار ص ٢٤٤ هامش ٢
(٢) موجز كيك ص ٢٣٨ — جيرار في المكان السابق
(٣) موجز كيك ص ٢٣٨

العملة عند الرومان

ومن الاشياء الهامة الجامعة للصفات الثلاث النقود ، فهى أشياء مثلية وتقدر بالعدد وتستهلك بمجرد استعمالها ، والنقود اداة التعامل بين الناس ومقياس قيمة الاموال ، ولأجل أن تؤدى هذه الوظيفة يجب أن تكون النقود سهلة التداول مرغوبا فيها

وقد استعان الناس فى القديم بأنواع مختلفة من النقود قبل أن يصلوا الى التعامل بالمعادن المسكوكة ، ففى روما القديمة كانت رؤوس الدواب والاغنام وسيلة التبادل والتجارة ، كما كانت عند قدماء الفرس والهند واليونان والجرمان وبعض جهات افريقيا ، وهذا الأمر ثابت من أن الغرامات عند الرومان الأقدمين كانت تحدد برؤوس الدواب ، ومن أن الاصطلاحات الخاصة بالعملة النقدية كانت تفيد فى الاصل معنى الدواب ، مثل كلمة pecunia اللاتينيه وكلمة fee الانكليزية وكلمة roupie الهندية

وقبل صدور قانون الالواح الاثنى عشر عرف الرومان نوعا آخر من العملة وهو النحاس الخام aes على قطع تقدر بالوزن ، وهذا أصل نظام العقود بالنحاس والميزان actes per aes et libram ، مثل الاشهاد والوصية وعقد الاستدانة المسمى nexum ، وبعد ذلك اخترعت النقود المسكوكة من النحاس وتولت الحكومة اصدارها ، وكانت الوحدة النقدية فيها تسمى as ، ويرجح حدوث ذلك فى عهد صدور قانون الالواح(١)

(١) موجز كيك ص ٢٧١ هامش ٤ — جيرار ص ٢٤٦ هامش ٤

وقيل فى عهـد الملك سرفيوس تليوس (١) وبقى النحـاس معمولا به حتى ضربت الفضة فى عصر الجمهورية وكانت وحدتهـا تسمى دينارا denarius ، وفى الامبراطورية بدأت عمـــلة الذهب فى التداول (٢) ووحدتها aureus

التقسيم الثالث

التقسيم الآتى أساسه امكان تـكوين شئ واحد من عدة أشياء أو ايجاد أشياء مختلفة من شئ واحد : —

أولا — قد يكون الشيء بسيطا simple ، أى مصنوعا من قطعة واحدة أو مادة واحدة ، كحجر من الاحجار الـكريمة أو الرقيق ، وقد يكون مركبا composée ، وهو المـكون من اختلاط عدة أشياء كالبناء والسفينة والدولاب ، وقد يكون مجموعا collective ، وهو المـكون من اجتماع عدة أشياء مع بقائها منفصلة كقطيع الاغنام ، وأهمية هـــذا التفريق تظهر فى حق المالك لبعض هذه الاجزاء أن يستردها بذاتهـا من صاحب الشيء المجموع لا المركب (٣)

ثانيا — قد يكون الشيء الواحـد قابلا للقسـمة divisible ، وهو ما يمكن فصله الى أشياء مسـتقلة أو أجزاء متعددة بحيث يحفظ كل جزء صفة الـكل ، كالارض والغلال ، وقد يكون غـير قابل للقسمة

(١) Muirhead ص ٥٥

(٢) لمعرفة قيمة هذه النقود بالعملة الفرنسية — راجع جيرار ص ٧٤٧

(٣) موجز كيك ص ٢٣٩

indivisible ، كالرقيق والدابة والسفينة ، وأهميـة ذلك تظهر فى كيفية قسمة المشاع بين الشركاء أو الورثة (١)

ثالثا — الثمار fruits والحاصلات produits تعتبر أجزاء مسـتقلة ناشئة من شىء واحد ، فالثمار ما يتكرر صدوره من الشىء الاصلى فى مواعيد دورية ، كالمحصول الزراعى وفواكه الاشجار وصوف الاغنام ونتاج القطيع ، وقد الحق بهذه الثمار الطبيعيـة نوع آخر يسمى بالثمار المدنيـة fruits civils ، كايجار العقار وفائدة الدين ، أما الحاصلات produits فليست لها صفة دورية ، مثل كنوز الارض ونتاج الرقيقة ، ونرى أهمية هـذا التفريق فى أن الحاصلات تـكون على الدوام لمالك للشىء الاصلى بطريق التبعيـة ، وفى أن الثمـار قد تـكون لغير المالك للشىء الاصلى ، سـواء بمقتضى حق عينى كالانتفاع ، أو حق شخص كالايجار ، أو بوضع اليد بحسن نية (٢)

التقسيم الرابع

الاموال النفيسة وغير النفيسة

تنقسم الاموال عند الرومان أيضا الى أشياء نفيسـة res mancipi وغير نفيسة res nec mancipi ، فالاولى هى العقارات الايطالية وما لها من حقوق الارتفاق ، والرقيق ودواب الحمل والجر bétes de somme

والادوات الزراعة

(١) جيرار ص ٢٤٨
(٢) جيرار ص ٣٢١

et de trait (١) ، أما الاشياء الباقية فهى من النوع الثانى ، كالاغنام والمعيز والعقارات الاقليمية

ويتميز النوع الاول بأنه لايصح نقل ملكيته الى الغير الا بطريق الاشهاد mancipation

ومن المختلف عليه بين الباحثين فى القانون الرومانى بيان السر فى وضع هذا التفريق بين الاشياء ، وأقرب الاراء الى الحقيقة (٢) ان أموال النوع الاول هى العناصر الضرورية لحياة الرومانى القديم فى زراعته ، ولذلك كانت موضوعة تحت حماية الآلهة (٣) وكان يعبر عنها مع الاولاد والزوجة والرقيق ومن فى حكمهم بلفظة familia أى الاموال العائلية . بينما كانت الدواب الاخرى كالغنم والمعيز يطلق عليها اسم pecunia أى الدواب الصغيرة petit betail وهذا فى العهد السابق على قانون الالواح ، ولذلك أيضا كانت هذه الاموال هى الجديرة وحدها باكتساب الملكية عليها (أو بحسب التعبير القديم جديرة بأخذها تحت اليد manus) وباتخاذ الاحتياط عند نقل ملكيتها للغير بأن يتم النقل بطريق الاشهاد . وليس لهذا التقسيم الا أهمية تاريخية

---

(١) ماعدا الابل والفيلة لانها من بلاد غير رومانية ولم تكن معروفة عند الرومان فى القديم

(٢) جيرار ص ٢٥٠

(٣) وكانت هي التى تعتبر عندهم أشياء ثمينة أو نفيسة choses precieuses كما جاء فى مؤلفات بعض فقهاء الرومان. Gaius, I, 192

راجع موجز كيك ص ٢٣٦ هامش ٣

فقد زال نهائيا فى عهد جستنيان

التقسيم الخامس

الاموال المادية والمعنوية

التقسيم الاخير ، وهو يبين عناصر الذمة ، ينحصر فى أن الاموال اما أن تكون مادية أو معنوية res corporelles, incorporelles ، فالمادية هى ماتقع تحت الحواس ولها وجود مجسم ، كالارض والرقيق والذهب والفضة ، والمعنوية هى الاموال التى لاوجود لها الا فى الذهن ، سواء كانت حقوقا عينية كحق الانتفاع ، أو حقوقا شخصية كحق الايجار ، أو حقوقا عائلية كحق الميراث والقرابة (١) ، ومعنى ذلك ان الرومان وضعوا الحقوق فى جانب باعتبارها أشياء معنوية ، ووضعوا الاشياء المجسمة (وهى موضوع الحقوق objets des droits) فى جانب آخر باعتبارها أشياء مادية ، الا انهم جعلوا الملكية وهى أهم الحقوق فى الجانب الثانى ، بحيث خلطوا فيها بين الحق وهو شىء معنوى وبين موضوعه وهو شىء مادى ، وذلك لان الملكية هو الحق الوحيد المطلق الذى يحيط بموضوعه من جميع نواحيه ، ولصاحبه أن يقول

---

(١) هذا التقسيم مستمد من الفلسفة اليونانية التي كانت تطبق قواعد الماديات على المعنويات ، فنشأت فكرة الشخص المعنوى بجانب الشخص الطبيعي ، وكذلك الاموال المعنوية بجانب الاموال المادية ، وقبل ذلك لم يعرف الرومان من الاموال سوي الاشياء المادية ، أى الملكية ، ولم تنشأ الحقوق مستقلة الا في عصر حديث انظر موجز كيك ص ٢٣٦ وص ٣٦٣

بأن له الشيء بدلا من أن له حق الملكية عليه ، وكانت النتيجة ان جميع الاموال انحصرت فى قسمين : حق الملكية من جهة ، وباقى الحقوق العينية والحقوق الشخصية من جهة أخرى (١)

وكانت أهمية هذا التفريق فى القانون القديم ان الملكية (أى الاشياء المادية) هى القابلة وحدها لوضع اليد possession ، وبالتالى هى التى يصح اكتسابها بطريق التسليم traditio أو بمضى المدة usucapio دون الحقوق الاخرى ، ولكن فقهاء القانون الرومانى الحديث ، مع احترامهم لهذا التقسيم ظاهرا ، قد أجازوا وضع اليد بالنسبة لحقوق الارتفاق والانتفاع واطلقوا عليه اسم شبه وضع اليد quasi possession ، وصار من الممكن اكتسابها بالتسليم وبمضى المدة مثل حق الملكية (٢)

— ٤ —

الذمة ومشتملاتها

هذا التقسيم يدلنا على عناصر الذمة éléments du patrimoine كما قدمنا ، وهى تشمل :

١ — حقوق الملكية أى الاشياء المادية

٢ — الحقوق العينية الاخرى droits réels

٣ — الحقوق الشخصية droits personnels أو الالتزامات

(١) جيرار ص ٢٥١

(٢) موجز كيك ص ٢٣٧

obligations

فالملكية هى حقك المطلق على مالك ، والحقوق العينية هى حقوق لك ناشئة على أموال غيرك لغرض معين ، وهى حقوق الارتفاق servitudes ، وحقوق الانتفاع usufruits ، وحق الاستقرار superficie والحكر emphytéose والرهن hypothèque

اما الحقوق الشخصية obligations واسمها créances بالنسبة لصاحبها وديون dettes بالنسبة للملتزم بها ، سواء كانت التزاما بتقديم شئ أو باداء عمل أو بالامتناع عن عمل ، فهى تختلف عن الحقوق العينية اختلافا جوهريا ، لان الحق العينى انما هو عبء مقرر على عين لمصلحة غير المالك لهذه العين ، اما الالتزام أو الحق الشخصى فهو علاقة بين شخصين أى انه عهد أو دين على شخص هو المدين créancier لمصلحة شخص آخر وهو الدائن débiteur ، بصرف النظر عما اذا كان الغرض النهائى من هذا الالتزام الوصول الى شئ من الاشياء

وعلى هذا الاساس يمتاز الحق العينى عن الحق الشخصى بأمرين هامين ، وهما حق التتبع droit de Suite وحق الافضلية droit de préférence

١ — حق التتبع من صفات الحق العينى دون الشخصى ، فليس لصاحب الالتزام ان يطلب تنفيذه إلا من مدينه (أو من وارثه) الذى تقرر عليه أو تعهد به ، اما الحق العينى فهو يتتبع العين المقرر عليها أينما كانت ولصاحبه ان يطالب بتنفيذه كل مالك أو حائز للعين ولو كان غير الذي تعهد به ، فاذا تعاقد شخصان مع مالك للعين تعاقدا

صحيحا نشأ عنه حق ايجار على العين للأول وحق ارتفاق عليها للثانى ، ثم باعها المالك الى ثالث وضع يده عليها وأراد استغلالها لنفسه ، فليس للمستأجر إلا دعوى تعويض على مدينه المالك الاول نظير حرمانه من الايجار ، ولكن لصاحب الارتفاق ان ينفذ حقه على العين قهرا عن المالك الجديد ، وذلك لان الحق العينى حق سار على كل حائز للعين بعد تقريره عليها (١)

ب — كذلك حق الافضلية من خواص الحق العينى لا الشخصى ، ومعناه أنه ينفذ كاملا على العين قبل كل الحقوق الشخصية وقبل الحقوق العينية المقررة بعده على العين ذاتها ، فاذا مات شخص أو افلس عن أرض لا تفى قيمتها بجميع التزاماته ، فان الدائنين يقتسمون ثمنها بنسبة ديونهم ويحتملون الخسارة معا ، فاذا كان بينهم صاحب حق عينى على الارض ، كحق انتفاع أو رهن فانه يستوفى حقه كاملا قبل الحقوق الشخصية ولو استغرق هذا الحق قيمة العين ، فان كان عليها حقوق عينية أخرى فكل حق منها ينفذ كاملا تبعا لتاريخ انشائه بحيث تكون له الافضلية على الحقوق التالية له

تلك هى عناصر الذمة patrimoine طبقا للقانون الرومانى الحديث ، فبعد ان كان هذا الاصطلاح يطلق فى القديم — كما يستفاد من معناه الاصلى - على الاشياء المادية التى ورثها رب الاسرة من أبيه (٢) ،

(١) le droit réel est opposable à tous — جيرار ص ٢٥٢

(٢) موجز كيك ص ٢٣٣

أصبح منصرفا الى كل الاموال التى يمكن تقديرها ماليا ، سواء كانت مادية أو معنوية ، وأصبحت ذمة الشخص شاملة للاشياء التى فى ملكيته ، ولما له من الحقوق العينية على أموال الغير ، ومن الحقوق الشخصية على الغير ، ولما عليه من الحقوق الشخصية للغير ، فالذمة مكونة من جانب ايجابى وجانب سلبى ، وكلما زاد الجانب الايجابى على السلبى كان صاحب الذمة موسرا solvable ، أى قادرا على الوفاء بالتزاماته ، فان فاق الجانب السلبى الايجابى صار معسرا أو مفلسا insolvable أى عاجزا عن سداد ديونه

وسندرس عناصر الذمة بدراسة الملكية فالحقوق العينية فالالتزامات (١)

(١) سنفرد لدراسة الالتزامات بابا خاصا هو الباب الثالث نظراً لأهميتها القصوى في مبادىء القانون المدنى

القسم الاول من الذمة

الملكية Propriété

المبحث الاول

معلومات عامة

— ١ —

تعريفها وقيودها

الملكية أقدم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، وهى أن يسيطر الشخص على شىء مادى سيطرة تامة مانعة ، فله أن يفعل به ما يشاء وأن يمنع الغير منه ما شاء (١) ، وتتلخص مظاهر هذه السيطرة فى ثلاث عبارات ، الاستعمال usus,usage ، والاستغلال jouissance fructus, ، والتصرف disposer, abusus اما بالتنازل عنه جزئيا أو كليا

(١) جيرار ص ٢٥٥

أو باهلاكه أو اهماله أو هجره

الا ان هذا الحق المطلق كان خاضعا فى روما لبعض القيود القانونية ، سواء بالنسبة للمنقول أو للعقار

اما بالنسبة لملكية المنقول ، فقد وضعت منذ العهد القديم جزاءات تأديبية لمنع القسوة على الحيوان (١) وسوء معاملة الرقيق ، وتقررت فى العصر الحديث عقوبات مدنية وجنائيـــة لاساءة الرقيق أو القائه لمنازلة الوحوش أو نبذه أو قتله بلا مبرر (٢)

وتقيدت ملكية العقار بقيود تقررت مراعاة للجوار ، أو لصالح الزراعة ، أو للمصلحة العامة

فمن قيود النوع الاول انه يجب على مالك الارض أن يترك حول منزله أو حقله مسافة قدمين ونصف قدم بلا بناء أو زراعة حتى تكون مع ما يتركه الجار طريقا من خمسة أقدام بين الملكين (٣) وانه يجب على المالك أن يحتمل امتداد شجرة جاره فوق أرضه ما لم تزد عن ١٥ قدما ، وأن يسمح لجاره بالدخول فى أرضه لجمع ثمار أشجاره(٤) ، وأن يقبل مسيل المياه من أرض جاره المرتفعة ، وأن يتخذ الحيطة

(١) جيرار ص ٩٥ هامش ٣ وص ٩٨

(٢) موجز كيك ص ٨٠

(٣) وهذا القدر غير قابل لتملكه بمضي المدة — موجز كيك ص ٢٤٦

(٤) موجز كيك ص ٢٤٦

لبنائه الذى يهدد جاره بالسقوط (١) ، ومعظم هذه القيود نصت عليها الالواح الاثني عشر

ومن قيود النوع الثانى ما تقرر فى عصر الامبراطورية من حرمان صاحب الارض من ملكه اذا أهملها دون زراعة ، بحيث تصبح ملكا لمن يستولى عليها ويزرعها مع اعفائه من الضريبة عشر سنين (٢) ، وذلك لتشجيع استغلال الاراضى المهملة

ومن قيود النوع الثالث الزام الملاك على الطريق باصلاحها والعناية بها ، وتحريم هدم المنزل بقصد المكسب من بيع أنقاضه الثمينة ، ووجوب البناء على ارتفاع خاص محافظة على رونق المبانى ، وجواز نزع ملكية الافراد للمنفعة العامة فى بعض الاحوال لانشاء طريق عام أو قناطر للمياه aqueducs أو ممر للقبور (٣) ، وعدم استعمال الملك استعمالا ضارا بالغير بقصد الاساءة اليه ، كتوجيه دخان معمله أو تحويل مجارى مياهه نحو الجار بنية الحاق الاذى به وبلا مبرر ، (٣) وهذا ما يعبر عنه باساءة استعمال الحق abus du droit

— ٢ —

تاريخ الملكية فى روما

لم تنشأ الملكية فى روما منذ عصورها الاولى على نظام واحد

(١) جيرار ص ٢٥٦

(٢) موجز كيك ص ٢٤٨

(٣) » » » ٢٤٧

وهو النظام الفردى propriété individuelle ، الذى وصفناه فيما تقدم والذى نشاهده الآن فى العصر الحالى ، وانما اتخذت الملكية عند الرومان — كما اتخذت عند الشعوب الأولى — صورا أخرى قبل وصولها الى الصورة الاخيرة ، فقد كان فى الاصل نظام ملكية الجماعة P. collective ، ثم تدرجت الى ملكية الاسرة P. familiale ، حتى صارت الى نظام ملكية الفرد

١ — ملكية الجماعة

أما ملكية الجماعة فهو نظام كان متفقا مع الحالة الاولى عند تأسيس روما ، إذ كانت موارد الحياة قاصرة على الرعى والزراعة ، وكانت الاهالى مقسمة الى قبائل أو عشائر tribus, gens ، فلم يكن لرب الاسرة الا منزله المعد لاقامة اسرته heredium ، وكانت أراضى الزرع والمرعى ملكا مشاعا للقبيلة أو العشيرة ، يقسمونها بين عائلاتهم من وقت الى آخر للانتفاع بها لمدة مؤقتة وتبقى الملكية لمجموع القبيلة ، بحيث لا يمكن لعائلة أن تتنازل عن نصيبها للغير أو أن تتوارثه بين أعضائها ، بل يجب أن ترده الى القبيلة عند انتهاء الانتفاع (١)

ملكية الاسرة

بعد ذلك أصبح هذا التوزيع مستديما بحيث استبقت كل أسرة نصيبها ينتقل الى أعضائها من جيل الى جيل بطريق التوارث ولا يعود

(١) ومن آثار هذا النظام حق العشيرة في الارث ممن لم يكن له أقارب من العصب

الى القبيلة الا بانقراض الاسرة ، انما لايصح لرئيس الاسرة أن يتصرف فى هـــذه الارض للغير اثناء حياته ، أو أن يوصى بها لغير أبنائه بعد مماته ، لانها صارت ملكا لجميع أعضاء العـــائلة ، وما رب الاسرة الا ممثلا لهم فى ادارتها ، ولذلك كان أبناؤه يسمون عند موته ورثة أنفسهم heredes sui (١) وكانت النساء لاترثن فى القديم خشية نقل أموال الاسرة الى الاسر الاخرى بزواجهن (٢) ، وهـذه هى ملكية الاسرة (٣)

٣ — ملكية الفرد وتطور نظامها

ثم اتسعت سلطة رب الاسرة مع الوقت على أموال العائلة وصار له حق التصرف فيهـا حال حياته وبعد وفاته ، وزالت على أثر ذلك فكرة تمثيل رب الأسرة لاعضائها ، وأصبح المالك الوحيد لاموالها ، ولم يبق لافرادها سوى حق الميراث فيما يتركه عنـد موته ، فظهرت ملكية الفرد فى شخص رب الاسرة بما يتبعها من مظاهر السيطرة التامة ، وبما يلحقها من بعض القيود السالف ذكرها ، وكانت هـذه الحال عند صدور قانون الالواح الاثنى عشر

(١) ومن آثار هذا النظام فى الميراث أن يؤول اليهم دون صدور قبول منهم

(٢) موجز كيك ص ٢٤٢

(٣) كانت ملكية الاسرة شاملة للمنقولات المعتبرة من الاموال النفيسة ، أما غير النفيسة فلم يكن عليها فى القديم الا ملكية الواقع لا ملكية لها حماية قانونية — موجز كيك ص ٣٤٣

لكن الملكية فى ذلك العهد لم تكن جائزة لكل فرد ولا شاملة لكل شىء ، فالملكية المدنية أوالرومانية P. quiritaire كانت مثل جميع النظم الرومانية امتيازا لفريق خاص من الناس فى روما ، وعلى فريق خاص من الاشياء ، وهى لا تكون الا لشخص رومانى بل رب أسرة ، والا على شىء رومانى res mancipi ، ولا تنتقل من يد الى أخرى الا بطريق رومانى كالاشهاد والتملك بوضع اليد لمدة معينة Usucapio ، ثلاثة مبادىء نقصت قيمتها شيئا فشيئا حتى محيت نهائيا فى عهد جستنيان

فقد منحت الملكية المدنية للاتينيين بمنحهم حق التعامل Commercium ، وللاجانب بمنح الجنسية الرومانية لجميع سكان الامبراطورية

وبعد ان كانت الملكية منحصرة فى يد رب الاسرة ، سمح القانون للابن — عند الاعتراف بشخصيته — ان يتملك أموالا مستقلة عن ذمة أبيه أو رب أسرته ، فصارت له ملكية خاصة على ما يرد اليه من الأموال فى سبيل الجهاد ، ثم على ما يكتسبه من وظيفة مدنية أو دينية ، ثم على ما يصل اليه من والدته أو زوجته أو من أى طريق غير طريق والده (١)

وبعد ان كانت الملكية المدنية قاصرة على الاشياء النفيسة صارت جائزة على غير النفيسة res nec mancipi وأهمها العقارات الاقليمية ،

---

(١) جيرار ص ١٤١

وقد ظهرت أهميتها وازدادت قيمتها وتفوقت على الأموال النفيسة بعد فتح ايطاليا وقرطاجنة ، وبعد تنوع موارد الثروة وانتقال الحياة من نظام زراعى الى نظام تجارى وصناعى (١) ، فقضت الضرورات الاقتصادية والاجتماعية بالاعتراف بحق الملكية عليها وبأن تشملها الحماية القانونية بالوسائل المخصصة لحماية الأموال النفيسة

وكذلك أصبح التسليم traditio (وهو من طرق قانون الشعوب) طريقا لنقل الملكية المدنية أولا على الاشياء غير النفيسة ، ثم على الاموال النفيسة بفضل مجهود البريتور وتحايله على النصوص القانونية ، حتى صار الطريق الاختيارى الوحيد فى الواقع لنقل الملكية

ثم تم فى عهد جستنيان الغاء التفريق بين أنواع الاشياء وأنواع الاشخاص فى الدولة فزال كل أثر للمبادىء الثلاث المتقدمة

وقبل البدء فى دراسة طرق اكتساب الملكية ووسائل حمايتها وأسباب زوالها ، يحسن أن نذكر شيئا عن الملكية المشتركة وهى نوع من الملكية الفردية ، وعن وضع اليد نظرا لاهميته الخاصة باعتباره المظهر المادى للملكية

---

(١) موجز كيك ص ٢٤٤

— ٣ —

الملكية المشتركة

Copropriété

ا — تعريفها وأسبابها

ب — سلطة الشريك على المال المشاع

ج — اجراء أعمال فى المال المشاع

د — دعوى القسمة

* * *

ا — تعريفها وأسبابها

الملكية المشتركة أو حالة المشاع indivision هى حالة قانونية تحدث بين شخصين فأكثر بالنسبة لمال من الأموال بحيث يكون لكل منهم حقوق المالك الفرد على هذا المال ، وهى حالة كانت ذائعة فى العصور القديمة طلباً للتعاون بين الشركاء ولزيادة الثمار ببذل جهودهم مجتمعة متضامنة

وتنشأ الملكية المشتركة من عدة أسباب ، اما بارادة الشركاء كما اذا اتفق اثنان على شراء مال بالمشاع لكل منهما فيه نصيب كالنصف أو الثلث ، واما بارادة شخص غير الشركاء كما اذا أوصى قبل وفاته بتركته الى متعددين وخص كلا منهم بجزء نسبي ، واما بحادث طبيعى لا دخل

للارادة فيه كموت شخص بلا وصية وله أكثر من وارث ، واما بحادث عرضى كما اذا امتزجت مقادير من الأموال المثلية المملوكة لافراد مختلفين امتزاجا يصعب معه فصلها كما كانت ، مثل اختلاط مقدارين من القمح ومن النبيذ ، عند ذلك يصبح كل من أصحابها مالكا بالمشاع بقيمة نصيبه (١)

ويجب ملاحظة التفريق بين الملكية المشتركة وبين ملكية الأسرة أو الجماعة ، فالملكية المشتركة ما هى إلا نوع من ملكية الفرد، لأن للمالك بالمشاع ان يتصرف فى نصيبه ، ونحن نعلم ان الملكية الفردية تمتاز عن ملكية الاسرة أو الجماعة بجواز التصرف فيها من المالك سواء أكان ذلك فى خلال حياته بالبيع أو الهبة أم عند وفاته بالوصية أو التوريث (٢)

ب — سلطة الشريك على المال المشاع

المبدأ العام ان لكل شريك على المال المشترك حقوق المالك الوحيد مقيدة بحقوق الشريك الآخر ، وله ان يستعمل سلطته كما شاء مع احترام سلطة شريكه

ويترتب على الفكرة الأولى ، وهى ان للشريك سلطة المالك الفرد ، والتى يعبرون عنها بأن لكل شريك حق الملكية مع الآخر فى كل ذرة

(١) هيفلان ص ٤٤٦

(٢) موجز كيك ص ٢٥١ هامش ٦

من ذرات المـــال المشاع (١) ، ان للشريك عليه سلطات المـــالك الثلاث — الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ويترتب عليها كذلك انه اذا عجز الشريك عن استعمال حقه أو اذا سقط حقه لسبب من الأسباب أصبحت سلطة الشريك الآخر مطلقة وتناولت نصيب شريكه (٢)

ويترتب على الفكرة الثانية ، وهى ان سلطة كل شريك مقيدة بحقوق الآخر ، ان يستعمل المال المشاع ويستغله بمثل استعمال الشريك الآخر واستغلاله ، ويكون ذلك بحسب اتفاق الشركاء عادة ، اما بتقسيم الانتفاع بالمال المشاع تقسيما زمنيا أو مكانيا ، واما بالتضامن فى استثمار المال واقتسام ثمراته ، واما بتركه الى شخص يتولى ادارته وتوزيع غلته عليهم (٣) ، ويترتب عليها كذلك ان كل شريك حر فى تصرفه ما دام قاصرا على نصيبه ، دون ان يؤثر على انصباء غيره ، فله ان يبيعه أو يهبه أو يعيره أو يرهنه

ج — اجراء أعمال فى المال المشاع

ويتصل بالفكرة السالفة القواعد الخاصة بما للشريك ان يقوم به من الاعمال على المال المشترك ، وعلى الأخص اذا كان عقارا ، وقد عرفنا مما تقدم ان للشريك ان يقوم وحده بأى عمل أو تصرف لايتناول

(١) جيرار ص ٣١٤

(٢) موجز كيك ص ٢٥٢ ويسمي ذلك jus adcrescendi

(٣) هيفلان ص ٤٤٧

المال بأجمعه ولا يتعدى نصيبه ، كالتنازل للغير عن حق الملكية عليه أو عن حق الانتفاع به ، اما الأعمال التى قد تتناول المال جميعه وتؤثر على انصباء شركائه فلا يستطيع الشريك اجراءها إلا برضا جميع الشركاء ، وقد كانت هذه القاعدة مطلقة فى القديم سارية على جميع أنواع الأعمال المراد اجراؤها فى المال المشترك ، سواء أكانت تغييرا فى طريقة الانتفاع Changement كأنشاء حق ارتفاق عينى عليه للغير أو لمصلحته على أرض الغير (١) ، أم اصلاحا ضروريا لسد نقص حدث أو ازالة ضرر وقع réparation ، أم تحسينا فى حالة المال المشترك لاعلاء قيمته وزيادة انتاجه amélioration ، ولم يكن الشريك الآخر ملزما بشىء من المصاريف التى استلزمتها هذه الاعمال ، بل كان له منع شريكه من اجرائها بالقوة المادية (٢)

ولكن جستنيان أدخل تعديلا فى هذه القاعدة الفطرية ، فأصبح لكل شريك الحق فى القيام باعمال الاصلاح الضرورية دون رأى زملائه وفى أن يلزمهم بدفع نصيبهم فيما تكبده من المصاريف ، لأنها أعمال يحتمها صالح الشركاء جميعا ، وصار لكل شريك كذلك الحق فى اجراء أعمال التحسين بموافقة الأغلبية منهم ، وهى أغلبية مبنية على قيمة الانصباء لا على عدد الشركاء (٣)

(١) موجز كيك ص ٢٥٢
(٢) هيفلان ص ٤٤٧
(٣) كيك ص ٢٥٣

١ — صور القسمة

ويتبين مما تقدم انه بالرغم من الفوائد الناشئة من ملكية الشاع ، فانها كانت منذ القديم عقبة فى سبيل كل اصلاح أو تحسين ، وسببا للنزاع والعنف بين الشركاء ، حتى قيل بأن الشركة أم المشاجرات (١)

ولذلك كان للشريك فى كل عصر أن يطلب الانفصال عن زملائه وأن يستقل بنصيبه ، وذلك بدعوى القسمة action en partage ، وأوجب القانون على كل شريك أن يجيب هذا الطلب فى أى وقت شاء شريكه ذلك ، ويتولى القضاء قسمة الشاع بينهم اذا لم يتفقوا على طريقة اقتسامه وديا

وقد انتقلت دعوى القسمة على هذه الصورة من القانون الرومانى الى الشرائع الحديثة فى العصر الحالى

---

(١) mater rixarum اشارة الى حق الشريك في منع شريكه بالقوة اذا أراد اجراء عمل في المال المشترك — هيفلان ص ٤٤٨

— ٤ —

وضع اليد ومركزه القانونى

Possession

ا — تعريفه وعناصره

ب — اكتساب وضع اليد وفقده

ج — الآثار المترتبة على وضع اليد

د — طرق حمايته أو نظام الاوامر

ه — الحكمة فى حماية وضع اليد

* * *

١ — تعريفه وعناصره

وضع اليد بالمعنى العام الحديث هو استعمال الشخص لحقه استعمالا ظاهرا بأفعال مادية فيشمل كل الحقوق ، وبالمعنى الرومانى القديم لاينصرف الا الى الملكية فهو مظهرها المادى ، وكما ان حق الملكية هو السلطة القانونية على الشىء فان وضع اليد هو السيطرة الفعلية عليه ، سواء باستعماله أو استغلاله أو اعارته أو تأجيره ، وبعبارة أخرى وضع اليد هو التمتع فعلا بالملكية

هذه الحالة الواقعية ، التى قد تكون للمالك على ملكه أو لغير المالك على ملك غيره ، مكونة من عنصرين عنصر مادى اسمه الجسم أي الحيازة المادية corpus, detention وهو وجود الشىء تحت يد

الشخص أو تحت تصرفه الفعلى ، وعنصر ذهنى أو معنوى يسمى النية animus ، وهو اعتقاد الحائز انه يضع اليد بصفته مالكا أو عزمه على أن يظهر بمظهر المالك لما تحت يده ، هذه الحالة اذا وجدت بعنصريها تكون محلا لحماية القانون باجراءات خاصة تسمى الاوامر interdits بصرف النظر عما اذا كان واضع اليد مالكا أو غير مالك ، وسواء أكان الاخير حسن النية أى يعتقد خطأ أنه مالك ، أم سىء النية أى عالما بان الشىء ملك غيره ، وبصرف النظر أيضا عما اذا كان واضع اليد سيكتسب الملكية قانونا بمضى المدة فيها بعد أم لا (١)

أما الحائزون للشىء حيازة مادية مجردة détenteurs مع الاعتراف لغيرهم بحق الملكية كالمستأجر والمستعير والمودع لديه ، فليس لهم التمسك بنظام الأوامر لحماية حيازتهم ، لانهم واضعو اليد لغيرهم أو بالنيابة عن غيرهم (٢) ، انما كانت هذه الحماية ممنوحة فى القانون الرومانى للدائن المرتهن رهنا حيازيا gagiste وللحارس القضائى séquestre الذى يعهد اليه المتخاصمان بموضع النزاع حتى يفصل فيه قضائياً ، ولصاحب الحكر emphytéote

ب — اكتسابه وفقده

وقد يكتسب الشخص وضع اليد على الشىء أما بنفسه اذا توافر لديه

---

(١) جيرار ص ٢٧٦

(٢) » » »

عنصرا الحيازة والنية ، وأما بواسطة غيره كالرقيق أو الوكيل أو المستأجر أو المستعير أو المودع لديه ، بشرط أن يكون العنصر المعنوى متوفرا عنده شخصياً ، أو كالوصى أو القيم متى توفر العنصران عندهما لمصلحة القاصر ، أو كمديرى الاشخاص المعنوية لمصلحة هذا الاشخاص

ويفقد وضع اليد على الشئ بفقد العنصرين معا ، كما اذا مات واضع اليد أو تنازل عنه لآخر وسلمه اليه ، أو بفقد العنصر المادى اختيارا أو كرها ، كسقوط شئ فى البحر أو هروب حيوان من المنزل دون محاولة اعادته ، أو بفقد النية وحدها اذا لم يعتبر نفسه مالكا بأن باع واضع اليد الارض أو الدابة الى آخر وأبقاها تحت يده بصفته مستأجرا من المشترى (١)

ج — *آثار وضع اليد*

يترتب على وضع اليد آثار خطيرة فى القانون الرومانى ، لا زالت باقية فى الشرائع الحديثة ، وتظهر خطورة هذه الآثار فى الأحوال التى يكون فيها واضع اليد غير المالك ، وهى أربعة :—

١ — يكتسب واضع اليد على مال الغير ملكية هذا المال بعد مضى مدة مقررة وعند استيفاء الشروط الخاصة بذلك ، كما يرد تفصيله فى طرق اكتساب الملكية

٢ — يكتسب واضع اليد الثمرات الناتجة من المال ان كان حسن

---

(١) جيرار ص ٢٧٦

النية ، وسنرى ذلك فى طرق اكتساب الملكية أيضا

٣ — ينتفع واضع اليد بفوائد المدافع فى دعوى الملكية défendeur فعبء الاثبات واقع على غـــيره اذا شاء استرداد المال منه . واثبات الملكية أمر شاق فى القانون الرومانى

٤ — يصبح لواضع اليد الحق فى حماية وضع يده حتى يثبت غيره ملكيته ، ولهذه الحماية نظام خاص يسمى بنظام الأوامر interdits ، وحماية وضع اليد مستقلا عن الملكية هو موضوع بحثنا الآن

د — طرق حماية وضع اليد Interdits

وهى أوامر صادرة من القاضى لطرفى النزاع على مال من الاموال تقضى بابقاء الحيازة لواضع اليد وقت رفع النزاع اليه ، أو برد الحيازة لمن كان واضعا يده على شئ اغتصب منه ، فهى نوعان ، أوامر لاستبقاء الحيـــازة interdits canservatoires وأوامر لرد الحيـــازة tnterdits recuperatoires فالاولى جعلت لابقاء واضع اليد على حاله ولمنع خصمه من التعرض له حتى يثبت انه مالك ، وكانت شاملة للعقار (١) والمنقول (٢) انما بشرط ان لا يكون وضع اليد معيبا Possession vicieuse بالنسبة للخصم الذى ينازعه أو يتعرض له ، ومعنى العيب ان يكون واضع اليد سبق ان انتزع الشئ من هذا الخصم بالقوة أو خفية أو استلمـــه منه

(١) interdit uti possidetis

(٢) interdit utrubi

بصفة مؤقتة à titre précaire (١) ، وفى هذه الحالة يمنح وضع اليـــد للأخير

وأوامر النوع الثانى الخاصة برد الحيازة (٢) أهمها ما وضع جزاء لاستعمال القوة violence واسمــه interdit unde vi سواء كانت قوة بسيطة أو قوة من جماعة مسلحة ، وهو يصدر ضد من اغتصب بالاكراه عقارا فى حيازة آخر حتى يلزم برده الى واضع اليـــد وتعويضه عما أصابه من الضرر ، ولو كان وضع يده معيبا ، انما بشرط أن يطلب رد الحيازة فى خلال السنة التالية للاغتصاب ، هذا طبقا للقواعد التى أصبحت سارية فى عهد جستنيان

وقد أخذت الشرائع الحديثة عن القانون الرومانى نظام حماية وضع اليد بصرف النظر عن الملكيـــة ، ومن ذلك دعاوى وضع اليد التى قررها الشارع المصرى بقواعد تشابه القواعد المتقدمة ، يقصد بها منع الغير من التعرض لواضع اليد ورد الحيازة اليه على ما انتزع من يده

---

(١) جيرار ص ٢٧٩ nec vim nec clam nec precario أي لا بالقوة ولا فى الخفاء ولا بصفة مؤقتة

أما أخذ المال بصفة مؤقتة précaire فهو نظام قديم يشبه عارية الاستعمال حيث يسلم المالك الى آخر مالا للانتفاع به مع وجوب رده الي صاحبه بمجرد طلبه ، وكان يلجأ الي ذلك رؤساء العائلات في القديم لمصلحة عتقائهم أو نزلائهم clients — راجع موجز كيك ص ٣٢٠ وص ٥٠٤

(٢) وهى ثلاثة ، أمر لرد ما اغتصب بالقوة ، وأمر لاسترداد ما أخذ في الخفاء ، وأمر لاسترجاع ما سلم بصفة مؤقتة — راجع موجز كيك ص ٣٢١

٥ — حكمة حماية وضع اليد

ومن أهم المسائل معرفة الحكمة فى حرص القانون الرومانى على تأييد واضعى اليد وقد يكون من بينهم غير المالك والمغتصب ، اختلفت الاراء فى ذلك وأهمها مذهبان ، الاول مذهب سافينى Savigny الذى كان سائدا بين علماء القانون فى القرن التاسع عشر ، وهو يرى أن حماية وضع اليد جعلت وسيلة لضمان الامن والنظام ، وجزاء لمن يحاول أخذ حقه بيده دون الالتجاء الى السلطة العامة ، سواء كان معتديا أو صاحب حق (١)

والمذهب الثانى لاهرنج Ihering ، وهو ينزه القانون الرومانى عن تعمد حماية الغاصبين والسارقين ، ويرى أن هذا النظام انما وضع لمصلحة الملاك لان الغالب فى واضعى اليد انهم مالكون ، فبدلا من تكليفهم باثبات ملكيتهم ، وهو أمر شاق ، (٢) قرر القانون حماية وضع يدهم

(١) ولا زال بعض الباحثين فى العصر الحالى يدافع عن هذا الرأي — انظر كيك الموجز ص ٣١٨ وكذلك الجزء الاول من كتابه « نظم الرومان القانونية » ص ١٨٠

(٢) تظهر مشقة اثبات الملكية في القانون الرومانى من أن عبء المدعى فيه ليس قاصرا على اثبات سبب ملكيته ، بل يجب عليه اذا كان قد اكتسبها بطريق ناقلة للملكية أن يثبت أن سلفه كان مالكا للمال الذى اكتسبه منه ، وأن سلف سلفه كان مالكا له كذلك ، وأن يستمر في سلسلة الاثبات على هذه الصورة حتى يصل الي سلف كان قد اكتسب هذا المال بطريق منشئه للملكية أو كان قد تملكه بمضى المدة — انظر موجز كيك ص ٣٠١

واعادة ما اغتصب منهم الى يدهم ، وعلى من ينازعهم فى حقهم ان يثبت ملكيته ، وهذه الحماية التى قصد بها الملاك قد تفيد غير المالك والغاصب عرضا لا عمدا (١)

(١) جيرار ص ٤٧٠

ويرى بعض علماء العصر الحديث أن حماية وضع اليد غير مبنية على أى الرأيين ، بل ترجع الي أسباب تاريخية خاصة بحماية وضع يد الافراد علي أملاك الحكومة المقطعة اليهم ، اذ لم يكن لهم حق الملكية عليها ، فوضع هذا النظام لتأييد يدهم على الغير اذا اعتدى عليها ، ثم اتسع هذا النظام فطبقه الحكام على الحائزين لاملاك الافراد راجع هيفلان ص ٤٥٢

المبحث الثانى

طرق اكتساب الملكية

Modes d' Acquisition de la Propriété

كلمة اجمالية

اما ان تكتسب الملكية على شئ من مالكه السابق ، واما ان تكتسب على مال مباح لم يكن له مالك من قبل ، فطرق اكتساب الملكية من النوع الاول تسمى طرقا ناقلة للملكية ، ويعبر عنها بعبارة modes dérivés ، وهى تنقل ملكية الشئ بما عليه من الحقوق العينية المقررة فى عهد المالك السابق ، وطرق النوع الثانى تسمى منشئة للملكية modes originaires وهى تكسب الملكية خالية من أى حق عليها لغير المالك

وتنقسم الطرق الناقلة للملكية الى اختيارية اجبارية ، بحسب ما اذا كان نقل الملكية بارادة المالك السابق أو بالرغم منه ، وتنقسم أيضا الى طرق عامة modes universels وهى الشاملة لذمة الشخص (أو جزء نسبى منها كالنصف أو الثلث) ، أى لامواله بما عليها من الديون ، والى طرق خاصة modes particuliers ، وهى القاصرة على شئ أو أشياء معينة من أموال الذمة دون نقل الديون ، وكذلك تنقسم

الى طرق ناقلة للملكية أثناء الحياة entre vifs ، خاصة كانت أو عامة ، كالهبة بمال معين وكبيع أموال المفلس . والى طرق ناقلة للملكية بعد الوفاة à cause de mort عامة كانت أو خاصة ، كالميراث أو الوصية بأموال معينة (١)

وسندرس الطرق الخاصة الناقلة للملكية أثناء الحياة ثم الطرق المنشئة للملكية

— ١ —

الطرق الاختيارية الناقلة للملكية

Modes d'Aliénation Volontaire

ا — نظام الاشهاد

ب — الدعوى الصورية

ج — التسليم

د — ملاحظات على نقل الملكية الاختيارى

* * *

هذه الطرق هى الاشهاد mancipatio والدعوى الصورية in jure cessio والتسليم traditio ولكل شخص أن ينقل بها الملكية لآخر متى كان مالكا وأهلا للتصرف ، إلا ان لهذه القاعدة استثناءات ، فقد يكون للشخص حق نقل ملكية شئ دون أن يكون مالكا له ، كالوصى والقيم

(١) جيرار ص ٢٨٢

بالنسبة لاموال القاصر ، وقد يكون مالكا وأهلا للتصرف دون أن يكون قادرأ على نقل ملكية أموال معينة ، كعقارات الدوطة بغير رضا الزوجة ، وكالمال المتنازع عليه فى دعوى chose litigieuse (١)

وسندرس كلا من هذه الطرق الثلاث على حدتها ثم نأتى ببعض ملاحظات على نقل الملكية الاختيارى عند الرومان

١ — الاشهاد

mancipatio

ومعناه الاكتساب أو الأخذ باليد (٢) manus capere

وهى الطريقة الرومانية القديمة ، وكانت مستعملة عند الرومان من قبل الالواح الاثنى عشر ثم نص عليها كذلك فى هذه الالواح ، وكانت عاملا خطيرا فى تطور القانون الرومانى ، ثم ضاع كل أثر لها فى عهد جستنيان

اجراءاتها

أما اجراءاتها الرسمية فانها تحصل بحضور الطرفين وخمسة شهود وحامل الميزان porte-balance وبوجود ميزان وقطعة من النحاس والشئ المباع ان كان منقولا ، ويقرر المكتسب acquéreur بعد أن

---

(١) جيرار ص ٢٨٤

(٢) وقد أطلقنا عليها اسم الاشهاد لان من أهم اجراءاتها أن يشهد المكتسب خمسة أشخاص من الاهالي على اكتسابه الملكية

يمسك بالمال المراد نقله انه ملكه بحسب قانون الرومان وانه اشتراه بالثمن المقدر بهذا الميزان ، ثم يضرب الميزان بقطعة النحاس — اشارة الى وزن الثمن — ويسلمها الى ناقل الملكية aliénateur

كل هذه الرسميات كانت فى الأصل حقيقية ، حيث كان يوزن النحاس النقدى قبل سكه وحيث كان الشهود يمثلون الشعب (١) ويضمنون حرية الطرفين وعلنية العقد ، وحيث كان الاشهاد قاصرا على البيع بثمن معجل ، ثم أصبحت هذه الاجراءات صورية مع الزمن ، وصار الاشهاد بالتدريج طريقا للزواج والوصية والتبنى والتحرير ، واستعمل للبيع بثمن مؤجل ، ولنقل الملكية بلا ثمن كالهبة والدوطة ، وللبدل échange والرهن الحيازى gage والوديعة الخ (٢)

وكان الاشهاد فى القديم خاصا بالاشياء النفيسة ثم استعين به فى القانون الحديث فى نقل ملكية بعض الاموال ذات القيمة من الاشياء غير النفيسة res nec mancipi كالجواهر

آثارها

ويترتب على الاشهاد نقل الملكية مباشرة من الناقل المالك الى المكتسب ولو لم تنقل الحيازة فعلا الى الاخير ولو لم يكن الاول واضعا يده على العقار الذى أراد نقل ملكيته (٣) ، وله أثران آخران

(١) Muirhead ص ٥٥
(٢) موجز كيك ص ٢٧١
(٣) جيرار ص ٢٨٨

يمتاز بهما عن باقى طرق نقل الملكية : أولهما أنه اذا اتضح ان الناقل تصرف فى ملك غيره واسترده صاحبه الزم برد ضعف الثمن المذكور فى الاشهاد الى المكتسب واعتبر سارقا ، وهـــذا ما يسمى بدعوى الضمان (١) ، والثانى أنه اذا ظهر ان قدر الارض المباعة ناقص عن مقـــداره المقرر فى الاشهاد وجب عليه ان يرد ضعف ثمن القدر الناقص (٢)

وبالرغم من ايجاد طريق لنقل الملكية تمتاز بالبساطة وبخلوها من الاجراءات الرسمية وهى التسليم Tradition ، فقد بقى الاشهاد معمولا به الى عهد الامبراطور قسطنطين بحكم العادة ولميزاته السابقة (٣) غير انه زال فى عهد جستنيان عند ما استلزم لنقل الملكية نقل الحيازة الفعلية الى المكتسب فسوى بذلك بين الاشهاد والتسليم

ب — الدعوى الصورية

Cessio in jure

سبق أن عرفنا الاستعانة بها فى العتق وفي التبنى (٤)، وهى طريقة صورية لنقل الملكية باتفاق الطرفين ، وتتلخص فى أن من يريد

---

(١) action de garantie, a. anctoritas

(٢) actio modo agri

(٣) جيرار ص ٢٨٩

(٤) ويطلق عليها الشراح اسم procés fictif أو lis imaginaria ولذلك عربناها بالدعوى الصورية

اكتساب شىء من آخر على سبيل البيع أو الهبـة مثلا يرفع دعوى الملكيـة action en revendication على البائع أو الواهب أمام القاضى magistrat ، وفى خلال الدور الاول من الدعوى in Jure (أى قبل احالتهـا على حكم يفصل فى وقائعها وهو الدور الثانى in judicio) ، يسلم المدعى عليـه بحق المدعى ، ويصادق القاضى على ذلك فينشأ عنه الاثر المقصود وهو نقل الملكية ، الا أنه لايترتب على هذه الطريقة حق الضمان فى حالة نقل ملك الغير أو ظهور نقص فى مقداره ، وهى فضلا عن ذلك تستلزم حضور الطرفين أمام القاضى بحجة الفصل فى النزاع وفى هذا من المضايقة ما أدى الى زوالها من الحياة العملية قبل الاشهاد

ج — التسليم

tradito

وهو من طرق قانون الشعوب . وكان الاجانب يستعملونهـا فى روما ، ثم لجأ اليها الرومان لنقل ملكيـــة الاشياء غير النفيسة ، ثم الملكية البرتيورية على الاشياء النفيسة وهى الملكية التى تحميها قرارات البريتور لانصوص للقانون المدنى ، ثم الملكية المدنية على جميع الاشياء فى عهد جستنيان ، وهى عبارة عن نقل وضع اليد من شخص الى آخر مصحوبا باتفاق الطرفين على نقل الملكية من المسلم tradens الى المتسلم accipiens ، أى انها مكونة من عنصرين عنصر مادى وعنصر معنوى

العنصر المادى

نقل وضع اليد remise de la chose ، وهو أن يوضع الشئ المراد نقل ملكيته تحت يد المكتسب أو تحت تصرفه ، كتسليم الرقيق المباع أو مفاتيح المخزن المحتوى على البضائع المباعة أو مفاتيح المنزل المتنازل عنه ، أو بتعهد البائع على بقائه تحت يده بصفته مستأجراً من المشترى ، وكل هذا طبقاً لقواعد وضع اليد possession ، ولذلك فان طريقة نقل الملكية بالتسليم تختلف عن باقى الطرق بأنها لا تصح إلا أن كان الناقل (aliénateur) واضعاً يده على ملكه ، لانه يستحيل عليه تسليم ما ليس فى حيازته (١)

العنصر المعنوى

ذلك أن يكون عند الاول نية نقل الملكية وعند الثانى نية اكتسابها ، هذه النية المتبادلة تسمى السبب الشرعى juste cause ، وقد يكون بيعا أو هبة أو بدلا أو عارية استهلاك حيث التفاهم تام بين الطرفين فى كل من هذه العقود على الغرض المقصود من نقل الملكية

غير ان فقهاء العصر العلمى وصلوا الى اعتبار السبب الشرعى متوفرا اذا صدرت نية التمليك المتبادلة من الطرفين ولو لم تستند الى عقد صحيح ، سواء ترتبت على خطأ فى وجود العقد أو على خطأ فى طبيعة العقد أو على

---

(١) جيرار ص ٢٩٧

عقد غير جائز ، أو بعبارة أخرى ، سواء نشأت عن عقد غير قائم فى الواقع ، أو عن عقد ساء فيه تفاهم الطرفين على الغرض من نقل الملكية (١) ، أو عن عقد قائم فى الواقع ولكنه مخالف للقانون (٢)

ومن أمثلة ذلك فى الحالة الاولى أن أسلمك أشياء وفاء لعهد أو التزام غير موجود بيننا مع اعتقادنا خطأ بوجوده ، وفى الحالة الثانية أن أعطيك غلالا على انها عارية استهلاك فتتسلمها معتقدا انها هبة ، وفى الحالة الثالثة ان أقدم لك أموالا (٣) وفاء لاتفاق بينى وبينك على أمر مناف للاخلاق cause immorale

فالرأى الغالب بين فقهاء الرومان ان السبب الشرعى قائم فى هذه الحالات لوجود نية نقل الملكية عندى ولوجود نية اكتسابها عندك ، ويترتب على ذلك، نقل الملكية اليك بحيث لا أستطيع بعد ذلك عند وضوح الخطأ أو بطلان العقد ان استرد هذه الاشياء أو الغلال بذاتها لاسيما اذا انتقلت الى يد الغير ، بل لا استحق الا تعويضا عن قيمتها

أما اذا لم تتوفر النية المتبادلة على نقل الملكية بين الطرفين بأن قدمت لك شيئا على انه هبة أو بيع فأخذته على أنه وديعة أو اجارة فلا تنتقل الملكية اليك ويكون لى حق استردادها فى أى وقت

(١) جيرار ص ٢٩٥

(٢) هيفلان ص ٤٩٣

(٣) ثمنا لامتناعك عن ارتكاب جريمة مثلا — انظر جيراز ص ٦٢٢

وقد أصبح التسليم الطريقة الوحيدة لنقل الملكية فى القانون الرومان الحديث

ج — ملاحظات على نقل الملكية الاختيارى عند الرومان

١ — طبقاً للقانون القديم منذ العهد الذى أصبح فيه وزن النحاس فى الاشهاد رمزيا لا تنقل الملكية فى البيع الى المشترى إلا عند دفع الثمن أو ما يقابله للبائع حتي لا يحرم الاخير من حق الملكية بلا مقابل، سواء كان البيع بطريق الاشهاد أو بطريق التسليم ، اما ان تم بالدعوى الصورية فان الملكية تنتقل مباشرة الى المدعى ولو لم يكن قد دفع الثمن ، اذ لا يتفق تأجيل نقل الملكية مع فصل النزاع فيها لمصلحة المشترى ، ثم تدرج القانون بعد ذلك فى العصر الحديث فسمح بنقل الملكية عقب الاشهاد أو التسليم قبل دفع الثمن اذا رضى البائع بذلك ، كأن حدد للمشترى أجلا للدفع ، وهذه القاعدة ثابتة فى النصوص القانونية التى وضعت فى عهد جستنيان (١)

٢ — طبقاً للقانون الرومانى القديم لا يجوز تعليق نقل الملكية فى العقد (اشهادا كان أو دعوى صورية) على شرط موقف Condition suspensive أو على أجل موقف terme suspensif (٢) ، والشرط حادثة منتظرة فى المستقبل غير محققة الوقوع ، أما الاجل فهو حادثة محققة

(١) جيرار ص ٢٩٠

(٢) موجز كيك ص ٢٦٨

الوقوع فى المستقبل ، كما اذا قرر الواهب بان الموهوب له يصبح مالكا بعد سنتين أو اذا رزق بولد ، وأثر هذا القول فى العقد هو بطلان العقد كله على رأى البعض (١) ، وبطلان الشرط أو الاجل فقط مع صحة العقد على رأى البعض الآخر (٢) ، بحيث لا تنتقل الملكية ولا يكون للعقد أثر قانونى على الرأى الاول ، وبحيث تنتقل الملكية فى الحال بصرف النظر عن الشرط أو الاجل على الرأى الثانى ، ولما أصبح التسليم طريقة لنقل الملكية المدنية فى العصر الرومانى الحديث ، وهو عبارة عن نقل وضع اليد مع نية التمليك ، صار من الممكن ان تحتوى هذه النية على شرط أو أجل بين الطرفين يعلق عليه نقل الملكية المدنية الى المستلم (٣) ، وصارت له قيمة قانونية فى العقد بحيث يتم العقد مع تأجيل أثره وهو نقل الملكية الى أن يتحقق الشرط أو الاجل الموقف suspensive ، وسنرى فيما بعد تأثير الشرط أو الاجل الفاسخ resolutoire عند دراسة زوال الملكية

٣ — يصح أن تنتقل الملكية الى المكتسب ، بالاشهاد أو الدعوى الصورية ، دون نقل الحيازة الفعلية اليه ، ودون ان يكون الناقل واضعاً يده على ملكه (٤) ، وهذا على الاقل بالنسبة للاموال العقارية التى

---

(١) جيرار ص ٢٨٩

(٢) موجز كيك ص ٢٧٢

(٣) جيرار ص ٢٩٨ — و موجز كيك ص ٢٦٨

(٤) جيرار ص ٢٩٨

لا يلزم وجودها فى مجلس العقد ، ويترتب على ذلك ان المكتسب تصير له دعوى الملكية يسترد بها الشىء من غاصبه أو من واضع اليد عليه أو من حائزه ، وكان فى هذا المبدأ ميزة للاشهاد على التسليم الذى يستلزم ان يكون الناقل واضعاً يده على ملكه الذى يتنازل عنه ، وقد زالت هذه الميزة فى عهد جستنيان حين جعل نقل الملكية متوقفاً على نقل الحيازة الى المكتسب ، فلم يبق امام المالك طريقة لبيع ما ليس تحت يده أو هبته لآخر سوى تحويل حقه فى دعوى الملكية اليه للتقاضى بها باعتباره وكيلا عنه ، مع اعفائه من تقديم حساب فى النهاية عن وكالته

٤ — كان القانون الرومانى حريصاً على منع بيع ملك الغير فاستوجب العلنية فى نقل الملكية — عقاراً كانت أو منقولا — حتى لا يؤخذ المالك على غرة فيتصرف غيره فى ملكه خفية ، وكانت هذه العلنية مكفولة بالاشهاد الذى يتم بحضو رشهود ، وبالدعوى الصورية التى تتم أمام القاضى ، وبنقل الحيازة الفعلية فى التسليم ، وفى ذلك تنبيه كاف لغير طرفى العقد ، ولم يكن جائزاً فى القانون الرومانى نقل الملكية بالاتفاق بين الطرفين اتفاقاً خالياً من الاجراءات الرسمية أو العلنية كما هو الحال فى الشرائع الحديثة ، وبقيت هذه القاعدة سارية الى العهد الاخير من القانون الرومانى

إلا أن جستنيان أحدث فيها شيئاً من التعديل متأثراً بما كان سائداً فى مصر واليونان (١) من التقاليد القانونية المحليـة ، حيث كان الاتفاق

---

(١) موجز كيك ص ٢٦٩

المصحوب باقرار كتابى مسجل كافياً لنقل الملكية ، وحيث كان فى مصر سجلات لقيد الملكية والحقوق العينية العقارية ، فاستعار جستنيان هـذا النظام فى الهبات donations وفى أحوال خاصة من البيوع ، وقرر بان الهبة تنقل الملكية بمجرد الاتفاق المصحوب بتسليم خيالى كتسليم سندات الملكية ، أو اقرار بالهبة فى سجلات التعداد cens ، وبأن البيع والهبة للى الكنائس أو الاوقاف الخيرية يتم فيهما نقل الملكية بالاتفاق المجرد (١)

٥ — اما القانون الفرنسى فقد كان الاتفاق فيه كافياً لنقل الملكية ، ونظراً للخطر الناشئ من ذلك على مصالح الملاك عدل القانون سنة ١٨٥٥ وفرضت العلنية بتسجيل العقود العقارية فى قلم الرهونات ، واتبع القانون المصرى هذا المبدأ وهو انتقال الملكية بين الطرفين بالاتفاق البسيط ، إلا انه بالنسبة لغـير المتعاقدين تعتبر أنها لم تنتقل الى المكتسب ما لم يتم التسجيل فى ملكية العقار والحقوق العينية على العقار ، وقد صدر قانون حديث فى سنة ١٩٢٣ يجعل نقل الملكية بين الطرفين نفسيهما متوقفاً على التسجيل ، لكن نقل الحيازة الفعلية الى المكتسب غير لازمة لنقل الملكية ولا أن يكون الناقل واضعاً يده ، وكذلك تنتقل الملكية فى مصر على الاموال المنقولة meubles بالاتفاق المجرد سواء بالنسبة لطرفى العقد أو لغيرهما

(١) وكان ذلك ميزة من الميزات التى اختصت بها الاوقاف الدينية فى العهد المسيحى ، ومنها كذلك ان دعاوي الاوقاف لاتسقط بمضي المدة — موجز كيك ص ١٢٠

— ٢ —

الطرق الاجبارية الناقلة للملكية

Modes dérivés non-volontaires

ا — نقل الملكية بنص القانون

ب — نقل الملكية بحكم القضاء

ج — التملك بمضى المدة

١ — نقل الملكية بنص القانون

Transfer de la propriété par la loi

هذه الطريقة مبينة فى كتب الفقهاء الرومان حيث يعدونها من وسائل اكتساب الملكية ، وهى تشمل الاحوال التى قرر فيها المشرع انتقال الملكية من شخص الى آخر ، وهى فى الغالب على سبيل العقوبة جزاء على أمر ارتكبه المالك بشأن موضوع هذه الملكية (١) ومعظمها قررت فى عصر الامبراطورية ، من ذلك نص القانون بأن ملكية ما يحجز عليه نظير الضرائب تنتقل الى الخزينة العامة fisc أو الى الملتزمين بالضرائب publicains ، وباكتساب الشريك نصيب شريكه الذى لم يقم فى ظرف أربعة شهور بدفع نصيبه فى مصاريف الاصلاح التى تكبدها الأول فى المنزل المشترك ، وبأن من يأخذ ملكه بالقوة من حائزه بدلا من

(١) جيرار ص ٣١٥

الالتجاء الى القضاء يحرم من ملكيته لصالح هـذا الحائز ، وبأن من يترك عقارا دون زراعتـه يفقد ملكيته لمن يستغله مع اعفاء الاخير من الضريبة عشر سنوات (١)

ب — نقل الملكية بقرار قضائى

Transmission de la propriété par autorité de justice

من المبادىء الثابتة فى القانون الرومانى وفى الشرائع الحديثة ان الاحكام مقررة للحقوق لا منشئة لها ، ومعنى ذلك ان وظيفة السلطة القضائية تنحصر فى بيان الحقوق السابق وجودها وفى اعلانها بالحكم لا فى انشائها لشخص أو نقلها من شخص الى آخر ، ولكنها بصفة استثنائية تكون ناقلة لحق الملكية عند الرومان فى أحوال ثلاثة ، حالة القسمة القضائية adjudication أى الفصل بين أملاك الشركاء والجيران ، وحالة المنزل الآيل للسقوط على الجار ، وحالة المتاع الذى أصاب غير مالكه بأذى (٢) ، والملكية التى تنتقل الى المكتسب فى الحالتين الأخيرتين هى من نوع الملكيـة البريتورية أو الملكية القضائية propriété prétorienne ، وهى التى يحميها البريتور أو الحاكم القضائى بدعوى يمنحها للمكتسب باعتباره واضع اليـد وبفرض انه أمضى المدة القانونية المكسبة للملكية المدنية

(١) موجز كيك ص ٢٤٨

(٢) جيرار ص ٣١٣ — ٣١٥

الحالة الاولى

فالحالة الاولى تشمل دعوى القسمة بين الورثة أو الشركاء فى مشاع action en partage ودعوى فصل الحدود بين الجيران action en bornage عند ما يصعب الاتفاق بين الورثة أو الشركاء أو الجيران على فصل الانصبة أو الحدود بينهم وديا ، ففى دعوى القسمة بين الورثة أو الشركاء يكون للقاضى سلطة الحكم للواحد منهم بما يملكه الأخر أو بجزء منه (adjudicare = juger pour) بقصد انهاء حالة المشاع بينهم indivision ، وذلك اما بأعطائهم حصصا متساوية أو غير متساوية مع تعويض مالى مناسب لمن فقد جزءا من نصيبه ، أو باعطاء الملك كله الى واحد منهم يلزم بتعويض الباقين ماليا عن قيمة انصبتهم ، وفى كل هذه الظروف تنتقل الملكية من بعض الشركاء الى البعض الآخر بعد ان كان لكل شريك حق الملكية مع الآخر فى كل ذرة من المال المشاع ، وفى حالة فصل الحدود بين الجيران اذا لم يجد القاضى حدا مناسبا بين طرفى الملكين فله أن يحكم بنقل ملكية جزء من مال الجار الى جاره مع التعويض ، بقصد انشاء حد ظاهر منتظم أو تثبيت حد طبيعى واقع فى أحد الملكين

وبما أن حكم القاضى فى فصل المشاع أو الحدود ناقل للملكية من شريك الى آخر أو من جار الى جاره فان موضوع هذه الملكية ينتقل مثقلا بما كان عليه من قبل من الحقوق العينية

الحالة الثانية

اما الحالة الثانية فهى تتلخص فى انه اذا كان لشخص منزل يهدد الجار بالسقوط ، ورفض مالكه ان يقدم ضامناً لتعويض الجار عما قد يحدث له من الضرر عند سقوط المنزل ، أصدر الحاكم القضائى أمراً فى صالح الجار المشتكى بوضع يده على المنزل الآيل للسقوط ، فان أصر المالك على امتناعه رغم ذلك فان البريتور يصدر قراراً ثانياً بمنح الملكية للجار وجعله فى حالة من اكتسب الملكية بمضى المدة

الحالة الثالثة

وكذلك فى الحالة الثالثة تنتقل الملكية بأمر الحاكم القضائى الى المدعى على رقيق أو حيوان أصابه بالأذى ولم يحضر صاحبه فى دعوى الضرر action noxale ليدفع عن نفسه الدعوى (١) ، وذلك بأن يسمح الحاكم بتسليم المتاع الى المدعى ويجعله فى مركز المكتسب للملكية بمضى المدة القانونية على وضع يده

ج — التملك بمضى المدة

Usucapio, prescription

تعريفه وحكمته

نص قانون الالواح على هذه الطريقة وأسماها usucapio وهى

---

(١) موجز كيك ص ٢٤٩ هامش ٤

اكتساب الملكية بوضع اليد (أو الاستعمال) المستمر لمـــدة سنة فى المنقول وسنتين فى العقار ، ويظهر الغرض من هذا النظام فى حالتين ، حالة كانت قاصرة على العهد القديم ، وحالة استمرت فى جميع أدوار القانون الرومانى وانتقلت منه الى الشرائع الحديثة :—

اما الحالة الاولى فهى أن يتصرف المالك فى الملكية تصرفاً ناقصاً فى اجراءاته الشكلية ، كبيع يتم بطريق غير مكسبة للملكية المدنية أى بالتسليم traditio ، فوضع اليد المستمر ينقل الملكية المدنية الى المستلم ، وعند ما أصبح التسليم طريقاً من طرق نقل الملكية المدنية لم يبق محـــل لهذا النظام

أما الحالة الثانية فهى حصول تصرف فى الملكية معيب فى جوهره أو فى شروط صحته ، كالبيع الصادر من غير المالك (١) سواء بطريق الاشهاد أو الدعوى الصورية أو التسليم ، أو البيع الصادر من مالك غير أهل للتصرف (٢) ، هذا البيع لا ينقل الملكية الى المشترى ، ولكن المشترى اذا وضع يده على المبيع بناء على عقد البيع واستمر فى وضع يده طول المدة القانونية اكتسب الملكية عليه ، وصحح العيب الذى كان عالقاً بالعقد

وهذه الحالة الاخيرة هى التى يجب ان تكون حاضرة فى الذهن عند دراسة القواعد الخاصة باكتساب الملكية بمضى المدة

---

(١) جيرار ص ٣٠٠

(٢) موجز كيك ص ٢٨٢

والحكمة فى وضع هذا النظام ان المشرع يريد به ان لا يترك حق الملكية معلقاً بين المالك الحقيق وبين واضع اليد لمدة لا نهاية لها ، وان يجازى المالك على اهماله حقه وعدم المطالبة به ، وان يشجع الغير على استثمار الاموال المهملة ، وان يفسر سكوت المالك عن حقه باحتمال تنازله عنه ، ولهذه الاعتبارات جعلت الملكية لواضع اليد المستكمل لجميع الشروط اللازمة قانوناً ، وهى أن لا يكون الشئ مسروقاً ولا مغتصباً بالقوة وان يكون وضع اليد بسند صحيح وبحسن نية

ظهور نظام التملك بالمدة الطويلة Prescription

كان النظام المقرر فى قانون الالواح قاصراً على الرومان وعلى الاموال النفيسة ، ولم يكن من الجائز التمسك به لصالح أجنبى أو على أرض أقليمية ، وفى أوائل الامبراطورية توصل القانون بالتدريج الى تطبيقه بالنسبة للأجانب وبالنسبة للأراضى الاقليمية بشروطه السابقة ، مع جعل المدة اللازمة عشر سنين ان كان المالك وواضع اليد مقيمين فى اقليم واحد ، وعشرين سنة ان كانا مقيمين فى اقليمين مختلفين ، ثم أصبح هذا النظام مع الزمن سائداً بين الرومان أنفسهم بالرغم من طول المدة المقررة فيه ، وأخذ الرومان من واضعى اليد فى التمسك به بدلا من النظام القديم لأنه يمتاز عليه بميزتين ، الأولى انه كان يصح لواضع اليد أن يضم الى مدته مدة سلفه ، والثانية انه كان ينقل الملكية بعد مضى الزمن المقرر خالية من الحقوق العينية التى كانت عليها من

قبل (١)، لكن الشروط التى كان يتطلبها النظام القديم والتى سبقت الاشارة اليها ، بقيت لازمة للنظام الجديد علاوة على المدة الجديدة ، فاذا فقد أى شرط من الشروط المذكورة بقيت الملكية أبدا للمالك وله استرداد ملكه فى أى وقت، إلا أن جستنيان جعل وضع اليد المستمر لمدة ثلاثين سنة مكسبا الملكية لواضع اليد اذا كان حسن النية واذا كان المال غير مغتصب بالقوة من صاحبه

وعند ما تم فى عهده الغاء الفوارق بين الاموال وبين الاشخاص كانت الحالة القانونية لنظام التملك بمضى المدة كما يأتى : —

١ — اكتساب ملكية المنقول بمدة ثلاث سنوات مع استلزام جميع الشروط السالفة ، وأطلق عليه اسم usucapio

٢ — اكتساب ملكية العقار بمدة عشر سنين بين الحاضرين وعشرين بين الغائبين ومع استلزام جميع الشروط السابقة

٣ — اكتساب ملكية المال بمدة ثلاثين سنة متى كان الشئ غير مغتصب ووضع اليد بحسن نية (ولو كان الشئ مسروقاً أو بغير سند صحيح)

شروط التملك بمضى المدة

يتطلب القانون الرومانى لاكتساب الملكية بهذه الطريقة خمسة شروط ،

---

(١) جيرار ص ٣٠٢ – والظاهر من اسمه انه كان في الاصل عبارة عن دفع يكتب في صدر برنامج دعوي الملكية formule للحكم برفضها اذا ثبت وضع يد المدعي عليه مدة طويلة

مع ملاحظة امكان تملك الشئ المسروق والشئ المأخوذ بغير سند صحيح متى توفرت باقى الشروط كما تقدم

١ — اكتساب وضع اليد Prise de Possession

وذلك بعنصريه المادى والمعنوى ، ويظهر أن هذا الشرط كان وحده كافيا فى عهد قانون الالواح لاكتساب الملكية بعد سنة أو سنتين ما لم يكن المال مسروقا ، بل بقى هذا الامر كافيا لاكتساب بعض الحقوق العائلية ولو بسوء نية وبغير سبب صحيح ، كالسيادة الزوجية (١) لمن يضع يده لمدة سنة على زوجته كما تقدم فى دراسة الزواج ، وكصفة الوارث لمن يضع يده لمدة سنة على تركة خالية Hérédité jacente فيكتسب أموالها من عقار ومنقول وحقوق ويلتزم بديونها وبالعبادة العائلية (٢)

٢ — السبب الصحيح Juste Cause أو السند الصحيح Juste titre

وهو التصرف الذى يبنى عليه وضع اليد والذى يتضمن فى الغالب نية الطرفين على النقل والاكتساب كالبيع والهبة والوصية ومنح الدوطة ، وبالتعبير الحديث هو التصرف الذى من شأنه نقل الملكية لو كان الناقل مالكا حقيقيا للشىء الذى تنازل عنه وأهلا للتصرف فيه ، وقد يكون السبب الصحيح ناشئا من حكم أو قرار قضائى بالملكية أو بوضع

(١) هيفلان ص ٢٤٥

(٢) جيرار ص ٨٧٨

اليد (١) ، وقد يكون أحيانا تصرفا يفيد ارادة واضع اليد وحده فى التملك ، كما اذا استولى على مال من أموال الغير فى تركة مورثه معتقداً انه من أموال التركة ، أو استولى على مال مهجور من غـــير مالكه باعتقاد انه مهجور من مالكه (٢) ، وقد يكون السند الصحيح أحيانا مجرد سند ظنى titre putatif كالاعتقاد خطأ بوجود عقد بيع غير موجود أو بحصول عقد هبة لم يحصل (٣)

٣ — حسن النية Bonne foi

وهو اعتقاد واضع اليد خطأ أنه اكتسب الملكية ، أى أنه تلقى الشئ من مالكه وممن له حق التصرف فيه ، ويجب ان يكون الخطأ خاصاً بالوقائع لا بالمبادئ القانونية ، فالخطأ فى الوقائع مثله ان يتعامل شخص مع قاصر معتقداً أنه بالغ ، والخطأ فى القانون ان يعلم أنه قاصر مع اعتقاده ان له حق التصرف قانوناً دون أخذ اجازة الوصى

وهذا الشرط لا يلزم توفره إلا عند وضع اليـد بحيث لو عرف واضع اليد فى خلال المـدة ان الشئ ملك لآخر فـلا يؤثر ذلك على حالته (٤) ، وحسن النية مفروض فى كل انسان حتى يثبت خصمه أنه سئ النية ، اما السبب الصحيح فيجب على واضع اليد ان يثبته بمـــا

(١) راجع ص ١٥٩ من هذا الكتاب — موجز كيك ص ٢٨٦
(٢) كولينيه وجيفار — جزء ١ ص ٣٢٩
(٣) موجز كيك ص ٢٨٦ ، وقد الغى جستنيان أثر السند الظني في التملك بمضي المدة
(٤) جيرار ص ٣٠٦

عنده من الأدلة حتى يستطيع ان يتمسك بوضع يده

٤ — *ان يكون الشيء قابلا لاكتساب بهذه الطريقة*

وهو على وجه عام كل شئ مادى

ولهذه القاعدة استثناءات بعضها يرجع الى المبادئ القانونية العامة والبعض الآخر الى قوانين خاصة

فمن استثناءات النوع الاول الاشياء التى لا يصح ان تكون ملكا خاصا لشخص حقيقى أو معنوى كالاشياء الدينية والمقدسة ، وكذلك الاشياء التى لا يصح التصرف فيها Biens inaliénables كعقار الدوطة ، لأن نقل ملكيتها بمضى المدة نوع من التصرف غير المباشر

ومن استثناءات النوع الثانى أموال الامبراطور وأموال الكنائس والاوقاف الدينية ، وقد أصبح كل منها فى القانون الحديث قابلا للتملك بمضى أربعين سنة ، وأموال القاصر حتى يبلغ رشـــده بحسب القانون الرومانى الحديث ، والاموال المسروقة أو المغتصبة (١) ، اما نطاق الاشياء المسروقة فهو يشمل كل تملك لمال الغير بطريق الغش وكل تصرف فى مال الغير مع العلم بذلك ، وتحريم تملكها بمضى المدة يسرى على السارق والمغتصب وعلى غيرهما ، ولهذا يندر وضع اليد على منقول للغير دون ان يكون مسروقا ، ومن هذه الحالات النادرة أن يتصرف وارث لآخر فى شئ يعتقد أنه من أموال التركة حالة كونه معاراً أو مؤجراً لمورثه

(١) تملك الاشياء المسروقة محرم بنص الالواح الاثنى عشر ، وتملك الاشياء المغتصبة محرم بقانون بلوتيا Plautia الصادر في أواخر الجمهورية — راجع جيرار ص ٣٠٨

أو مودعا لديه على غير علم من الوارث

٥ — *ان تمضى المدة المقررة قانونا*

وقد كانت فى قانون الالواح سنة بالنسبة للمنقول وسنتين للعقار ، تبعاً لنظام الزراعة القديم عند الرومان حيث كان محصول الارض يستخرج منها مرة فى كل سنتين ، ثم تعدلت المدة بعد ذلك فى العصر الامبراطورى وفى عهد جستنيان كما تقدم ، لأنه رؤى ان المدة القديمة غير كافية لحماية المالك الاصلى فى امبراطورية واسعة الاطراف

ويجب ان يكون وضع اليد مستمراً دون انقطاع interruption فى خلال هذه المـــدة ، فاذا انقطع وضع اليد يوماً واحداً ضاع كل أثر للمدة السابقة ، بحيث انه اذا عاد الشئ الى واضع اليد وجب عليه أن يبدأ وضع يده من جديد ، وأسباب الانقطاع قد تكون طبيعية كأن يستولى المالك الاصلى على ماله أو كضياع الحيازة من واضع اليد ، وقد تكون أسباباً مدنية ككسر المالك فرعا من شجرة فى الارض رمزاً لاستيلائه عليها وذلك فى القانون القديم ، وكرفع الدعوى من المـالك للمطالبة بملكه فى القانون الرومانى الحديث (١)

ويظهر ان موت واضع اليد أو تخليه عن الشئ لآخر كان يعتبر فى القانون القديم سبباً طبيعياً لانقطاع المدة بحيث يبدأ وارثه أو خلفه مدة جديدة وبشروط مستقلة عن حالة سلفه ، لكن فقهاء الرومان فرقوا بين

---

(١) جيرار ص ٣١١

الخلف العام Successeur à titre universel كالوارث ، وبين الخلف الخاص S. à titre particulier كالمشترى وكالموصى له بمال معين légataire، فالاول يخلف سلفه تماماً فى المدة وفى النية بصرف النظر عن نيته الشخصية لان الخلف العام يمثل سلفه والوارث تستمر فيه شخصية المورث، أما الثانى فليس له ضم مدة سلفه بل يبدأ وضع يد جديد بشروطه اللازمة لاكتساب الملكية ، لكن القانون الرومانى الحديث سمح له تدريجياً بضم مدة سلفه اذا كان كل منهما حسن النية سواء كان الخلف قد أخذ الشىء من سلفه بمقابل أو بغير مقابل

المدة المسقطة للدعوى prescription Extinctive

كل ماسبق كان عن المدة المكسبة للملكية ، فاذا استمر واضع اليد ثلاثين سنة فاكثر فى حيازته دون اكتساب الملكية نظراً لسوء نيته أو لأن الشىء مغتصب ، فقد قرر له القانون الرومانى الحديث طريقة لحماية حالته ولمجازاة المالك على اهماله أمواله ، بان جعل لواضع اليد هذا حق اسقاط دعوى المالك اذا أراد استرداد ملكه منه ، ولذلك سميت بالمدة المسقطة للدعوى لأنها لاتكسب الملكية لواضع اليد ولا تكسبه الا هذا الدفع ، بحيث اذا استولى عليها آخر فلا يستطيع واضع اليد استردادها بدعوى الملكية ، بل تبقى هذه الدعوى للمالك يرفعها على كل شخص ماعدا واضع اليد المذكور ، وهذه الحالة خارجة عن دراسة طرق اكتساب الملكية (١)

(١) أخذ القانون الفرنسي بالمبادىء العامة الرومانية في تملك العقار بمضى المدة

— ٣ —

الطرق المنشئة للملكية

Modes Originaires d' Acquérir la Proriété

ا — الاستيلاء occupation

ب — التنويع sepécification

ج — اكتساب الثمرات acquisition des fruits

د — التبعية أو الاضافة accession

هذه الطرق الاربعة أصلها من مبادىء قانون الشعوب مثل التسليم tradition وأصبحت من طرق اكتساب الملكية المدنية منذ أوائل الامبراطورية ، والطريقة الاولى هى الطريقة المنشئة بالمعنى الصحيح وقد ألحق الفقهاء بها الطرق الباقية (١)

م ٢٢٦٢ — ٢٢٦٥ ، واحتفظ في المنقول بالتقاليد الجرمانية فنص على أن مجرد وضع اليد عليه بحسن نية وسبب صحيح مكسب لملكيته في الحال ، مالم يكن مسروقا أو مفقوداً وحينئذ يكون تملكه بمضى ثلاث سنين — م ٢٢٧٩

وقد اتبع المشرع المصرى القانون الفرنسى في تملك المنقول والعقار بمضى المدة ، غير أنه عدل المدة في العقار ، فلم يفرق بين الاقامة فى اقليم أو اقليمين كما في القانونين الرومانى والفرنسي ، ثم جعل المدة القانونية خمس سنين متى توفر حسن النية والسبب الصحيح ، وخمس عشرة سنة اذا لم يتوفرا — م ٤٦ ، ٧٦ ، ٨٦

(١) جيرار ص ٣١٦ ، وقد تكون هذه الطرق الثلاث في ظاهرها طرقا ناقلة للملكية ، ولكننا عند تحليل كل منها نجد انها منشئة ، لأن المال الذى حدث تنويعه أو الذى التحق بمال آخر بالاضافة قد فقد كيانه الأول وأصبح شيئاً جديداً ، وكذلك الثمرات الناتجة بصنع الغير انما هي مال جديد لم تسبق عليه الملكية

١ — الاستيلاء

ومعناه تملك مال أى لامالك له بمجرد وضع اليد عليه بنية امتلاكه ، وهو يشمل الاشياء المباحة res nullius كالطيور والوحوش والاسماك ولآلىء البحر والجزر المكونة فى البحار ، وتشمل أملاك الاعداء وأملاك الاجانب étrangers الذين لايتمتعون أولا تتمتع دولتهم بمعاهدة أو اتفاق مع روما ، أما غنائم الحرب التى تصل الى الجنود النظاميين فهى ملك الدولة وهى توزع جزءاً منها عليهم ، ثم تشمل كذلك الاموال المهجورة res derelicta التى تنازل مالكها عن ملكيتها وأهملها بارادته ولا تشمل ما فقد منه أو نزع منه رغماً عنه .

أما الكنوز trésors وهى الاموال ذات القيمة التى توجد مخبأة فى الارض ، فقد كانت فى القديم لصاحب الارض بطريق التبعية ، وفى أوائل الامبراطورية تقرر أن يكون للمكتشف نصف الكنز الذى عثر عليه تشجيعاً له واعترافا بفضله ، ويرى بعض الباحثين فى القانون الرومانى ان حق ملكية المكتشف لنصف الكنز كان مبنياً على الاستيلاء (١) ويرى مذهب حديث (٢) انه مبنى على نص القانون acquisition par la loi ولذلك يكفى مجرد العثور على الكنز ولا يلزم أن يستولى المكتشف عليه فعلا اذ أن الاستيلاء يستلزم وضع اليد الفعلى

(١) انظر جيرار ص ٣١٧

(٢) كولينيه وجيفار جزء ١ — ص ٣٠٤ ، موجز كيك ص ٢٨٠

ب — التنويع

وهو تغيير نوع الشيء بالصنع ، كتحويل العنب الى نبيذ ، والصوف الى قماش ، والثمر الى زيت ، والسبيكة الى مصاغ , وقطعة من المعدن الى أناء للزهور ، والمقصود فى هذا البحث أن يتنوع الشيء بعمل غير المالك وبدون اتفاق مع المالك ، فهل يبقى الشيء القـــديم على حالته الاولى باعتباره ملكا لمالكه الاول أو يصبح شيئاً جديداً ويخرج عن ملكيته ؟

كان الفقهاء الأقدمون يعتبرونه الشيء الاصلى بذاته وانه لصاحبه الأول ، وفى أوائل الامبراطورية حافظ حزب ال sabiniens على هذه الفكرة ، ورأى الفريق الآخر وهم ال proculiens أنه أصبح شيئاً جديداً وأنه صار ملكا لمن نوعه بناء على الاستيلاء أو بناء على أن الصانع مالك لما صنع ، ثم ظهر بعد ذلك مذهب معتدل تغلب فى عهد جستنيان وهو أن الشيء الجديد يصير ملك الصانع spécficateur اذا كان حسن النية واذا كان من غير الممكن اعادة الشيء الى أصله كالعنب والصوف والثمار ، فان كان الصانع سارقا أو سيء النية فللمالك الاصلى استرداد الشيء الجديد ، وان كان الشيء الجديد قابلا لاعادته الى أصله كالمصاغ واناء الزهور فللمالك الاصلى استرداده أيضاً انما مع دفع تعويض عن زيادة قيمته للصانع حسن النية (١)

(١) انظر جيراو ص ٣١٨

ع — اكتساب الثمرات

المبدأ العام ان منتجات الشيء ملك لصاحبه بطريق التبعية سواء كانت متصلة به أو منفصلة عنـــه ، وسواء كانت حاصلات بالمعنى الصحيح produits أو ثماراً fruits ، الا أنه بالنسبة للثمار يصح فى بعض الاحوال أن تكون لغير مالك الشيء المثمر سواء بمقتضى حق شخصى كالاجارة ، أو حق عينى كالانتفاع ، أو بمقتضى أمر واقعى كوضع اليد بحسن نية

فالمستأجر والمنتفع يكتسبان ملكية الثمار بالجنى perception أى بالاستيلاء عليها فعلا بحيث لو سرقت وهى متصلة بالارض يكون لمالك الارض وحده حق استردادها بناء على المبدأ العام السالف ذكره وعليه ردها بعد ذلك الى المستأجر أو المنتفع

وبالنسبة لواضع اليد حسن النية كان المبدأ القديم سارياً فى أن الثمار ملك لمالك الشيء ما لم يتملكها واضع اليد بمضى المدة usucapion ، وفى أوائل الامبراطورية قرر الفقهاء أن واضع اليد يكتسب ملكيتها بمجرد انفصالها عن الشيء المثمر separation وقبل أن يجنيها لنفسه أو يستحوز عليها ، بحيث اذا فصلت بسرقة الغير فواضع اليد له استردادها ورفع دعوى السرقة دون المالك ، وبنوا هذا الحكم على الفكرة الحديثة بان الصانع مالك لما صنع (١) وأن واضع اليد حسن النية رتب نظام معيشته على هذه الثمار اعتقادا منه أن الشيء ملكه ، فاذا استرد

(١) جيرار ص ٣٢٢

المالك الشيء الاصلى بعد ذلك فليس له أن يطالب واضع اليد بالثمار السابقة أو بقيمتها (١)

وفى عهد جستنيان فرق بين الثمرات التى استهلكها واضع اليد وبين الثمرات الباقية عنده ، وقرر أن المالك الذى يسترد ماله له الحق فى استرداد الثمرات الباقية دون المستهلكة ، وهذا التفريق منتقد كثيراً من الباحثين فى القانون الرومانى من الوجهة المنطقية لأن الحكمة فى تملك واضع اليد للثمرات تسرى على النوعين

د - التبعية أو الاضافة

وهو اكتساب الملكية فى بعض الاحوال على شيء بسبب اتصاله أو اختلاطه بشيء آخر ، حيث يصير الشيء التبعى أو الاضافى chose accessoire ملكا لصاحب الشيء الرئيسى chose principale سواء كان ذلك فى حالة الاتصال بين عقارين ، أو فى حالة الاتصال بين منقولين ، أو فى حالة اتصال منقول بعقار :

الحالة الاولى — اتصال عقار بعقار

يحصل ذلك فى حوادث التغيير التى تقع بفعل تيار المياه فى الانهار العامة بالنسبة للأراضى الواقعة على شواطئها ، وهذه الحوادث على أربعة أنواع

(١) ربما كان سبب التفريق فى الوقت الذي تكتسب فيه ملكية الثمار أنها مبنية على فكرة التسليم في حالة المستأجر والمنتفع لأن تملكهما حادث برضا المالك والتسليم لايتم الا بالجني ، ولكنها في حالة واضع اليد مبنية على أنه صانع الثمرات فهو يمتلكها بمجرد وجودها مستقلة عند انفصالها عن الارض

النوع الأول يسمى طمى البحر alluvion وهو التربة المكونة بجانب الأرض تدريجياً بفعل التيار الطبيعى بما تضيفه المياه الى الارض أو بما يتركه المجرى من الشاطىء عند انسحابه الى الشاطىء الآخر ، وهى ملك لمالك الأرض التى تكونت بجانبها

والنوع الثانى طرح البحر avulsion وهى قطع من الارض ينتزعها الماء من عقار بقوة جريانه ويقذف بها الى عقار آخر ، وهى تبقى لمالكها الاصلى الى أن تتصل نهائياً بالارض الجديدة باتصال جذور أشجارها بهذه الارض فتصبح تابعة لها وملكا لمالكها

والنوع الثالث هو الجزر المكونة فى وسط النهر

والنوع الرابع هو المجرى المهجور lit abandonné أى الذى تحول عنه النهر الى جهة أخرى

وفى النوعين الاخيرين تكون الملكية للمجاورين من الجانبين بنسبة الاجزاء الموازية لكل جانب ، وطريقة الفصل فى نصيب كل مالك مجاور ان يمد فى وسط النهر أو المجرى المهجور خط مواز للشاطىء وخطوط مقاطعة له من طرفى كل عقار واقع على النهر

الحالتان الثانية والثالثة

اتصال منقول بمنقول يحدث مثلا بتركيب عجلة فى عربة أو ذراع فى تمثال أو فص فى خاتم أو وضع كتابة على قرطاس أو تصوير فى لوحة أو اختلاط كميتين من الغلال أو برميلين من النبيذ أو طرق قطعتين من معدن مختلف احداهما على الأخرى ، اما اتصال منقول

بعقار فهو يحدث باتصال البذور semences أو المغروسات plantations أو المبانى constructions بارض الغير

والمفروض فى بحث هذه الاحوال ان لكل من الشيئين مالك خاص وان الاتصال لم يكن بناء على اتفاق سابق بين المالكين وإلا كان مصيرهما طبقاً لهذا الاتفاق، وسنكتفى هنا بالقواعد العامة فى هذه الاحوال دون التفصيلات الجزئية (١)

١ — المبدأ العام ان الشىء التبعى يصبح ملكا لصاحب الشىء الرئيسى سواء كان الاتصال حادثا بفعل مالك التبعى أو مالك الرئيسى أو بحادثة أخرى، والشىء الرئيسى هو العقار دائماً بالنسبة للمنقول، اما فى حالة اتصال منقولين فان تعريف الرئيسى يختلف عند الرومان، فهوأحيانا ما لا يوجد التبعى بدونه كالقرطاس بالنسبة للكتابة، وهو أحيانا ما يطلق اسمه وصفته على الكل أى على الشىء المركب كالتمثال والعربة والخاتم بالنسبة للذراع والعجلة وفص الماس، ولا عبرة بالقيمة فى التفريق بين الرئيسى والتبعى إلا فى حالة التصوير بالنسبة للوحة اذ تصبح اللوحة ملكا للمصور

فان لم يكن فى المنقولين المتصلين رئيسى وتبعى كما فى اختلاط الأموال المثلية من نبيذ أو قمح صار المالكان شريكين بالمشاع كل بمقدار نصيبه ولكل منهما طلب القسمة

(١) راجع موجز كيك ص ٢٦٠ — ٢٦٦، وجيرار ص ٣٢٧ — ٣٣٣

٢ ــ اذا كان صاحب الشئ التبعى هو الذى أحدث الاتصال فله عدم تسليم الشئ المركب الى المالك حتى يأخذ تعويضاً عن زيادة القيمة بشرط ان يكون حسن النية أى معتقداً ان الشئ الرئيسى ملكه وبشرط ان يكون الشئ المركب تحت يده

٣ ــ اذا كان صاحب الشئ الرئيسى هو الذى أحدث الاتصال فعليه لصاحب التبعى دعوى بقيمة ماله فقط ، ان كان عمله بحسن نية ، وعليه تعويض الضرر كله ان كان عمله بسوء نية ، وعليه دعوى السرقة ان كان سارقا

٤ ــ تعود لمالك التبعى ملكيته على ماله اذا انفصل فعلا عن الرئيسى فى بعض الأحوال ، وهى حالة اتصال منقول بمنقول ، وحالة اقامة مبان على الارض ، فله استرداد متاعه عند فصله وأنقاضه عند هدمها ، إلا اذا كان هو الذى أحدث الاتصال بسوء نية

المبحث الثالث

أسباب زوال الملكية

Extinction de la Propriété

الملكية بطبيعتها حق أبدى، ألا أنها تزول بزوال موضوعها ، وقد تزول مع بقائه : —

أولا — يزول حق الملكية بزوال موضوعه عند هلاكه أو فنائه ماديا ، سواء بفعل المالك أو غيره أو بحادثة طبيعية ، كموت الحيوان أو الرقيق واحتراق المنزل واستحالة الشئ الى نوع آخر spécification أو اتصاله بشئ آخر رئيسى accession ، وكذلك عند فنائه قانوناً اذا خرج عن التملك الخاص كتحرير الرقيق أو جعل العقار شيئاً مقدساً أو دينياً

ثانياً — تزول الملكية مع بقاء موضوعها اذا اكتسبها شخص آخر من المالك اختياراً أو كرهاً طبقاً للطرق السابق بيانها، وقد تزول أحيانا دون ان تنتقل الى مالك آخر بهرب الطيور أو الحيوانات المتوحشة من حيازة صاحبها ، وبهجر المالك ماله بنية الاستغناء عنه ، وبوقوع ما له فى أيدى الاعداء فى حرب وليس للأعداء حقوق أمام القانون الرومانى

ثالثا — تزول الملكية فى العهد الرومانى الحديث اذا كانت قد

انتقلت معلقة على شرط فاسخ أو أجل فاسخ وتحقق هذا الشرط أو الأجل ، كما اذا بعتك أرضا على أن يضيع حقك عليها اذا ارتكبت أمرا معينا أو اذا مات شخص معين ، وعند تحقق الشرط أو حلول الأجل تعود الملكية الى البائع بقوة القانون وبدون حاجة الى اتخاذ اجراءات أخرى لنقل الملكية ثانية اليه ، أما قبل عهد جستنيان فلم يكن لمثل هذا الشرط أو الاجل أثر اذا تحقق بل كانت الملكية تبقى للمشترى الا اذا شاء نقلها الى البائع بطريق من الطرق الناقلة للملكية (١)

اذا سقط حق المالك عن ملكه بسبب من الاسباب المتقدمة فقد يكتسب عليه بعد ذلك ملكية جديدة بطريق من الطرق الناقلة أو المنشئة للملكية ، وقد تعود الملكية القديمة ذاتها اليه فى بعض الاحوال بقوة القانون ، ومثل ذلك اذا عادت الغنائم أو أعيدت من الاعداء طبقا لنظرية ماوراء الحدود . واذا فصل الشىء التبعى عن الرئيسى الذى كان متصلا به كما تقدم ، واذا تحقق الشرط الفاسخ أو حل الأجل الفاسخ فى العهد الحديث

---

(١) جيرار ص ٣٣٥

المبحث الرابع

وسائل حماية الملكية

Sanction de la Propriété

١ — الملكية المدنية

٢ — الملكية القضائية

٣ — ملكية الاجنبي

٤ — الملكية الاقليمية

وضع القانون الرومانى بعض النظم يستعين بها المالك لحماية ملكه ممن يتعرض له فى استعماله أو ينازعه فى حقه أو يحرمه من ماله ، فجعل له نظام الاوامر interdits للاحتماء به اذا كان واضع اليد ، لمنع كل من يحاول ازالة يده ولرد ما انتزع بالقوة من حيازته ، بلا حاجة لاثبات ملكيته كما تقدم فى دراسة وضع اليد

أما اذا لم يكن واضعا يده على ملكه فليس له أن ينتزع حقه بنفسه رغما عن واضع اليد عليه ، بل يجب أن يلتجىء الى القضاء للوصول الى ماله ، وله فى هذا السبيل دعاوى تختلف باختلاف الظروف التى حرم فيها من حقه ، وباختلاف نوع الملكية التى يريد حمايتها ، سواء كانت ملكية مدنية أى رومانية ، أو ملكية بريتورية أى قضائية ، أو ملكية لأجنبي ، أو ملكية أقليمية ، كما يتبين من التفصيل الآتى : —

— ١ —

الملكية الرومانية

Propriété Quiritaire

وهى الملكية التى يعترف بها ويحميها قانون الرومان أو قانون المدينة الصادرة نصوصه من المجالس التشريعيـة وعلى الاخص نصوص الالواح الاثنى عشر ، وهى الملكية المكتسبة لرومانى على شيء رومانى بطريق رومانى اما وسائل حمايتها فهى

ا — action en revendication دعوى الاسترداد أو الاستحقاق أو دعوى الملكية يرفعها المالك على من يمتنع عن اعطائه ملكه

ب — a. négatoire دعوى الانكار على من يدعى ان له حق ارتفاق أو حق انتفاع على ملكه

ج — actions délictuelles دعاوى جنائيـة ، كدعوى السرقة ، ودعوى الاضرار على من يعتـدى على ماله بقصد الكسب منه أو الاساءة اليه أو بخطأ نحوه

ا — دعوى الاسترداد

وهى الدعوى التى يرفعها المالك للمطالبة برد ملكه اليـه ، وكانت ترفع فى العهد القديم بطريق دعوى القسم Sacramentum ، وهى عبارة عن مبارزة صورية أمام الحـاكم القضائى combat Judiciaire حيث يحضر اليـه الخصمان برغبتهما ومعهما المـال موضوع النزاع أو جزء

رمزى منه ، ويقرر كل منهما بعد أن يلمس بعصاه خصمه وموضوع النزاع انه ملكه بحسب قانون الرومان ، ثم يتدخل الحاكم فيأمرهما بالكف عن المال المتنازع عليه ، ويكلف كلا منهما بالقسم على صحة دعواه ، ثم يدفع كل خصم بعد أداء اليمين مبلغا من النقود يذهب الى الحكومة عقابا له اذا اتضح كذب يمينه , ويسلم الحاكم موضوع النزاع الى الخصم الذى يأتى بضامنين يتعهدون للحاكم برد الشىء الى الخصم الآخر اذا اتضح صدق يمينه ، وكل هذا يحدث باشارات خاصة وعبارات رسمية ، بعد ذلك يبدأ الدور الثانى من الدعوى حيث يحيلها الحاكم على حكم يفصل فى وقائعها ويفحص أدلة الطرفين ، وكل منهما يعتبر مدعيا يجب أن يثبت دعواه أنه مالك ، ثم يصدر حكمه لا فى أيهما مالك لما يدعيه بل فى أيهما صادق أو كاذب فى يمينه

عند ذلك يجب على من حكم بكذب يمينه اذا كان المال فى يده أن يسلمه الى خصمه ، وان لم يفعل فلخصمه رفع دعوى ثانية لتقدير قيمة الشىء وعلى المحكوم عليه وضامنيه دفع ضعف المبلغ المقدر ، فان لم يدفعوا صار الضامنون تحت رحمة الحكومة تبيع أموالهم بالمزاد كما تبيع أموال مدينها ، وليس على الخصم المحكوم عليه فى دعوى الاسترداد مسئولية عن عدم رد المال أو تنفيذ الحكم (١) ، وعلى

(١) جيرار ص ٣٣٧ وراجع فى الهامش ٢ من الصحيفة ذاتها الاراء التى يستند اليها والاراء التي تخالفه

رأى آخر لبعض الباحثين يصبح معرضاً للتنفيـذ على شخصه بدعوى القاء اليد manus injectio من خصمه

تعديل نظام هذه الدعوى

تطورت دعوى الاسـترداد فى العصور التالية تبعاً لتطور نظام الدعاوى ، وعلى الأخص بالنسبة للخصم الذى يسلم اليه موضوع النزاع ، وبالنسبة لمنطوق الحكم ، وكيفية تنفيذه

فعند مانظمت حماية وضع اليد بالأوامر interdits صار موضوع النزاع يسلم لمن له من الخصمين حق حماية وضع يده حتى يفصل فى النزاع بدلا من تسليمه بالصورة السابقة ، وأصبح واضع اليـد فى موقف سلبى أى فى موقف المدعى عليه فى غير حاجة لاثبات ملكيته اذ أنه مؤيد فى حيازته حتى يثبت غيره ملكيته كما هى الحال فى الشرائع الحديثة

ولما وجد فى أواخر الجمهورية نظام الدعاوى المسمى اجراءات البرنامج Procédure formulaire حيث يسمع الحاكم القضائى طلبات الطرفين بصورة عادية وبغير عبارات أو اشارات رسمية ويحيل بعد ذلك الدعوى على حكم ببرنامج كتابى formule يبين له فيه مطالب الخصمين والوقائع التى يحققها والحكم الذى يصدره اذا ثبتت هذه الوقائع ، لما وضع هذا النظام أصبح الحكم الذى يصدره الحكم خاصاً ببيان المالك من الطرفين لا ببيان الكاذب منهما فى يمينه ، وصار للحكم أن يأمر

الخصم الذى خسر دعواه وكان الشيء فى يده برده ورد ملحقاته الى المحكوم لصالحه ، فان رفض حكم عليه بمبلغ التعويض الذى يقدره المدعى كما شاء بيمينه وللأخير حق حبسه عنده حتى يسدد ما حكم به عليه ، وبذلك أصبح رد الشيء الى صاحبه هو الغرض المباشر من الحكم انما بقى تنفيذ ذلك الى ارادة المحكوم عليه

ولما استبدل هذا النظام فى القرن الثالث من عصر الامبراطورية بنظام الاجراءات الادارية ، حيث كان الحاكم أو الموظف القضائى يفصل فى الدعوى بنفسه دون الاحالة على حكم ، صار الحكم القاضى برد الشيء ينفذ بمعاونة رجال الحكومة قهراً عن ارادة المحكوم عليه ما دام الشيء موجوداً ، فان لم يكن موجوداً نفذت قيمة التعويض على أموال المحكوم عليه ببيعها بالمزاد بمعرفة رجال الحكومة حتى يفى ثمنها بمبلغ التعويض كما هى الحال فى الشرائع الحديثة

شروط الدعوى ونتيجتها

نستطيع مما تقدم أن نستخلص الشروط الواجب توفرها فى دعوى الاسترداد فى الملكية المدنية كما يأتى :

١ — أن تكون على شيء رومانى مادى فهى لا تشمل فى القديم الأشياء غير النفيسة ، وهى لا ترفع للمطالبة بشيء معنوى كحق آخر عينى أو حق شخصى

٢ — أن يكون المدعى رومانياً وغير واضع اليد على ما يطالب به

والا كان له حماية حيازته بنظام الأوامر

٣ — أن يكون المدعى عليه واضع اليد على المال المتنازع عليه أو حائزاً له وممتنعاً عن تسليمه للمالك المدعى

ولكن جستنيان اجاز رفع دعوى الاسترداد على غير الحائز فى حالتين : اذا كان قد أخرج المال عن حيازته بسوء نية قبل الدعوى بأن تصرف فيه أو أهلكه أو هجره ، واذا قبل رفع الدعوى عليه واستمر فيها باعتباره واضع اليد بقصد تضليل المدعى عن الحائز الحقيق حتى يكتسب الملكية بمضى المدة

أما نتيجة الدعوى فهى نجاح المدعى اذا أثبت ملكيته وامكانه أخذ ماله ذاته بارادة المحكوم عليه فى العهد القديم وبالرغم عنه فى العهد الحديث ، وهى فشل المدعى اذا لم يثبت ملكيته أو اذا أثبتها وظهر أن للمدعى عليه حق استبقاء الشىء تنفيذا لحق انتفاع أو رهن لمصلحته أو بناء على أن المدعى لم يدفع له قيمة مصاريفه واصلاحاته التى أحدثها بالشىء بحسن نية الى غير ذلك

ومن أهم صفات دعوى الملكية انها دعوى عينية action réelle تتبع العين أينما كانت لأنها تحمى حقاً عينياً وهو حق الملكية

ب — دعوى الانكار

وهى التى يرفعها المالك على الغير الذى لاينازع فى ملكيته ولكنه يدعي ان له علي الشىء حقا من حقوق الارتفاق أو الانتفاع ، وتتلخص

فى أن المـالك ينكر عليه هذا الحق ويحظر عليه استعماله ، وهى دعوى عينية تماثل فى اجراءاتها دعوى الاسترداد ، وانما تختلف عن دعوى الاسترداد فى أنه يصح رفعها من المالك ولو كان واضعاً يده على المال موضوع النزاع ، وفى أن الأمر الذى يصدر من الحكم الى المدعى عليه عند نجاح دعوى المدعى قد يكون بحسب الأحوال رد المال الى صاحبه ، وقد يكون التعهد مع ضامنين على احترام ملكيته كاملة وعدم التعرض له ، وفى حالة رفض الرد أو التعهد يحكم عليه بمبلغ التعويض كما سبق فى دعوى الاسترداد

ج — الدعاوى الجنائية

اذا سرق المال من مالـكه فله على الجانى دعوى السرقة يطالبه فيها بغرامة مضاعفة نظير اعتدائه على ما له طبقاً للتفصيل الذى نراه فى دراسة الجرائم ، وذلك بدون مساس بحقه فى استرداد ما سرق منه بالدعوى المدنية السابق بيانها ، وكذلك اذا أحدث الغير اضراراً فى أمواله سواء باتلافها أو بانقاص قيمتها أو بحرمانه منها فللمالك عليه دعوى الاضرار للمطالبة بتعويضه عما أصابه به عمداً كان أو خطأ ، وسيرد ذلك مفصلا فى باب الجرائم

— ٢ —

الملكية البريتورية أو القضائية

Propriété Prétorienne

وهى الملكية التى لا تعترف بها نصوص القانون المدنى وانما يحميها الحاكم القضائى بدعاوى من عندياته مستنداً الى مبادىء العدالة وقانون الشعوب ، وقد تقدمت أمثلة لهذا النوع من الملكية وأهمها الملكية المكتسبة على مال نفيس بطريق التسليم tradition قبل عهد جستنيان ، فالذى له دعوى الاسترداد طبقاً للنصوص المدنية هو الناقل أى المالك الأول حتى تمضى المدة الكافية لا كتساب الملكية المدنية usucapion للمستلم ، بحيث اذا خرج الشىء من يده الى آخر قبل انتهاء هذه المدة لم يكن له أن يطالب برد ماله ، ولذلك تقرر أن تكون له دعوى استرداد صورية action fictice يطلب فيها الحاكم القضائى من الحكم الذى تحال عليه الدعوى أن يفصل فيها باعتبار أن المدعى أمضى المدة القانونية على وضع يده (١) ، وليس على المدعى أن يثبت بعد ذلك الا أنه استلم الشى أى وضع يده عليه والسبب الشرعى juste cause االذى استلم بمقتضاه ، أما اتمام المدة فهو مفروض fiction ولا محل للبحث فيه ، وتسمى هذه الدعوى عند الرومان action publicienne لأن الذى أنشأها بريتور

---

(١) ومتى افترض ان المدة قد مضت أصبح المستلم في حكم من تملك المال بمضى المدة usucapio وهي من الطرق المكسبة للملكية المدنية

غير معروف عهـده اسمه Publicius وأقدم أثر لها يرجع الى مبدأ الامبراطورية ، وهى مثل لمجهود البريتور فى اضافة مبادئ جديدة على القانون الرومانى بطريق الاحتيال على نصوصه ، وهى فيما عدا ذلك تماثل دعوى الاسترداد فى اجراءاتها وفى شروطها وفى نتيجتها وفى كيفية تنفيذ الحكم الصادر فيها ، وذلك طبقاً للحالة القانو نية التى كانت سائدة وقت انشائها ، ثم سرت عليهما التعديلات الاخيرة التى مر ذ كرها حتى زال فى عصر جستنيان كل تميز بين الملكية الرومانية والملكية القضائية فلم يبق محل للدعوى الصورية لحمايتها

كذلك كان صاحب الملكية البريتورية فى العهد السابق على جستنيان يستعين على من يدعى حق ارتفاق على ملكه بدعوى الانكار a. négatoire وعلى من يعتدون على ماله بدعاوى السرقة والاضرار ، وكلها مبنية على فرض أو اعتبار صورى مثل دعوى الملكية السابقة ، وهو أن المدعى فى حالة من تملك بمضى المدة ، وفى عهد جستنيان صارت دعاوى عادية بغير فرض اذ أصبح التسليم طريقاً لا كتساب الملكية المدنية

— ٣ —

الملكية الاقليمية

Propriété Provinciale

وهى الملكية على أراضى الاقالـيم والمستعمرات لا على الاراضى الايطالية ، وكانت وسائل حمايتها دعوى استرداد خاصة يذكر فى برنامجها

formule المرسل للحكم انه يجب عليه ان يفصل فيها بناء على مبادىء العدالة بدلا من قانون الرومان ، ويرى مـــذهب آخر انه كان لصاحب الارض الاقليمية كذلك دعوى استرداد صورية Publicienne يفرض فيها انهـــا أرض ايطالية (١) ، وله جميع الدعاوى الاخرى مبنية على هذا الفرض ، وفى عهد جستنيان سوى بين جميع الاراضى فأصبحت طرق الحمـــاية واحدة

— ٤ —

ملكية الاجنبى

Propriété Péregrine

لم يكن للأجنبى حق حمـــاية ملكه بالدعاوى المنصوص عليها فى قانون الرومان ، إلا أنه كان يمنح دعوى استرداد خاصة مثل التى تحمى الملكية الاقليمية ، أو دعوى استرداد صوزية يفرض فيها انه رومانى ، وكذلك كانت تعطى له الدعاوى الجنائية أمام المحاكم الرومانية بناء على الفرض المذكور ، وقد زالت الفوارق بين هذا النوع من الاجانب وبين الوطنيين فى عهد كراكلا بالنسبة للاحرار الاصلاء ، وفى عهـــد جستنيان بالنسبة لجميع الاحرار من أصلاء ومعتوقين ، فتوحـــدت وسائل حماية الملكية لجميع الرعية

(١) جيرار ص ٣٥٥ — موجز كيك ص ٣٠٧

القسم الثانى من الذمة

الحقوق العينية

Droits Réels

هى حقوق واقعة مباشرة على الشئ مثل حق الملكية ، وتختلف عنه فى انها مقررة على عين مملوكة للغير (١) ، بحيث يكون لغير المالك جزء من مظاهر السلطة المخولة عادة للمالك على ملكه ، وبيانها كالآتى :—

١ — حقوق الارتفاق servitudes سواء كانت عينية S. réelles أو شخصية S. personnelles

٢ — حق الحكر emphytéose المستمد من نظام اجارة الاراضى الخراجية ager vectigalis ونظام الاستقرار superficie

٣ — حق الرهن أو الضمان العينى سواء كان رهنا حيازيا gage أو رهنا غير حيازى hypothéque

وسندرس كل نوع من هذه الحقوق على حدته

---

(١) ولذلك يعبر عنها بعبارة « حقوق في أشياء الغير » jura in re aliena

المبحث الاول

حقوق الارتفاق

أنواعها ومفرداتها

ا — مبادىء عامة

ب — حقوق الارتفاق العينى

ج — حقوق الارتفاق الشخصى

ا — مبادىء عامة

حقوق الارتفاق هى حقوق مقررة على عين لمصلحة عين أخرى أو لمصلحة شخص آخر ، وهى على نوعين ارتفاقات عينية S. réelles ويطلق عليها servitudes بالمعنى الضيق ، وارتفاقات شخصية personnelles وأهمها حق الانتفاع usufruit ، فالنوع الاول ترجع نشأته الى عهد أقدم من الثانى ، والغرض منه تسهيل الانتفاع بالاراضى والمعاونة بين الجيران فى استغلال عقاراتهم ، لان الأرض فى حاجة الى خدمات الارض المجاورة ، مثل مدها بالماء للرى منها ، وتصريف المياه الزائدة عنها ، ومرور دواب الزراعة وآلاتها فيها ، واستناد مبانى المنزل أو أخشابه على حائط المنزل الملاصق له ، وكل هذه حقوق تنشأ على عقار لمصلحة عقار آخر ، فالعقار المقرر عليه الحق يسمى العقار

الخادم fonds servant ، والعقار المنتفع بالحق يسمى المخدوم f. dominant

اما النوع الثانى فقد نشأ فى عهد حديث من القانون الرومانى جريا على رغبات الذين يريدون أن يهبوا أو يوصوا لشخص مدى حياته بحق استعمال شئ أو استثماره دون اخراجه من ذمتهم أو من تركتهم حتى يعود اليهم أو الى ورثتهم عند وفاة الشخص المراد الاحسان اليه ، وحقوق هذا النوع أربعة : الانتفاع والاستعمال والسكنى واستخدام الرقيق

ومع هذا الفرق فى أغراض كل من النوعين تجمعهما صفات مشتركة تنحصر فى ثلاثة : —

١ — كلاهما حق عينى مسلط مباشرة على شئ للغير ونافـــذ على كل حائز لهذا الشئ ، وهو محمى بدعوى عينية تتتبع العين أينما كانت

٢ — كلاهما من الاموال المعنوية ، ويترتب على ذلك نتائج خاصة فى وضع اليد والتسليم والتملك بمضى المدة

٣ — كلاهما قيود استثنائية على الملكية سمح بها المشرع لمصلحة عقار أو لمصلحة شخص تبعا للضرورات الاقتصادية والاجتماعية ، ولذلك فهى قاصرة على العقار أو الشخص الذى تقرر الحق لمصلحته ، ولا يصح ان تمتد الى عقار آخر أو الى شخص آخر بل تنقطع بهلاك العقار المخدوم أو بموت الشخص المنتفع

ب — حقوق الارتفاق العينى

servitudes

وهى حقوق مقررة على عقار لمنفعة عقار آخر لغير المالك ، وهى كثيرة العدد ونشأت فى القانون الرومانى تدريجياً طبقاً للضرورات الاقتصادية ، وأقدمها حق المرور على أرض الغير للوصول الى أرضه s. de passage ، وحق أخذ المياه من الارض المجاورة لرى أرضه منها s. de prise d'eau ، ثم نشأ بعد ذلك حق سقى الدواب الزراعية على أرض الغير s. d'abreuvage ، وحق رعيها فى مرعى الغير s. de pâture ، ثم حق أخذ رمال أو احجار أو اشجار من أرض الغير أو غابته لاستخدامها فى أرضه ، هذا بالنسبة للاراضى الزراعية

أما بالنسبة للمبانى فاقدم حقوق الارتفاق حق المجارى أو تصريف المياه s. d'égout وهو تمرير المياه الفائضة فى بناء الجار ، ولما وجد نظام المبانى على عدة أدوار فى روما خلال العصر الجمهورى نشأ حق الاستناد s. d'appui أى البناء فوق حائط الجار أو تركيب ألواح سقفه فيها ، وحق المطل S. de vue ou de jour وهو حق التمتع بالمنظر وبالنور ويستلزم عدم البناء من الجار ، ثم حق تصريف مياه الامطار على مبانى الجار

وهذه الحقوق المتناثرة أراد الفقهاء ان ينظموها فى مبادئ عامة وتقسيم علمى ، فالمبادئ العامة التى وضعها الفقهاء بالنسبة لحقوق الارتفاق العينى هى : —

١ — بما أنهـــا صلة بين عقارين فهى دائمة perpetuelles ما دام العقاران ولا يصح أن تقرر لوقت محدد

٢ — أنها غير قابلة للتجزئة indivisibles فاذا قسم العقار الخادم أو المخدوم على عدة شركاء فكل منهم يلتزم فى نصيبه بالحـق كله وينتفع به كله ، وكذلك لا يصح لشريك بالمشاع ان يتعهد بحق ارتفاق للجار دون رضاء بقية شركائه

واما التقسيم الذى وضعه الفقهاء فهو ان هذه الحقوق على قسمين ، حقوق ارتفاق زراعية s. rustiques وحقوق ارتفـاق بنائية أو مدنية s. urbaines بحسب ما اذا كان العقار المنتفع غير مبنى أو مبنيا ، وكانوا يعتبرون القسم الاول وحده من الاشياء النفيسة يصح اكتسابها مباشرة بطريق الاشهاد دون القسم الثانى ، وهناك اختلافات أخرى لا محـــل لذكرها الآن (١)

ج — حقوق الارتفاق الشخصى
أو حقوق الانتفاع
Servitudes Personnelles

وهى أربعـة حقوق سبق تعـدادها مقررة على مال شخص لمنفعة شخص آخر وسندرسها تباعا

(١) أهمها ان الارتفاق الزراعى يسقط بعدم الاستعمال والبنائى لا يسقط الا بعمل ايجابى مانع من استعماله — راجع جيرار ص ٣٦٢ هامش ٢

الحق الاول — الانتفاع usufruit

وهو حق استعمال شيء للغير واستثماره مدة حياة المنتفع دون المساس أو الاضرار بالشيء ذاته ، وسنتناول فى دراسته الاشياء التى يصح أن تكون موضوعا لهذا الحق ، وحقوق المنتفع ، ثم واجباته

الاشياء التى يصح تقرير الانتفاع عليها

هى المنقولات أو العقارات متى كانت أشياء مادية corporelles وقابلة لاستعمال متكرر ، ولكن هذه القاعدة لم تستمر على اطلاقها بل أصبح من الجائز فى العصر الامبراطورى تقرير انتفاع على الاشياء المستهلكة بمجرد استعمالها وعلى بعض الاموال المعنوية مثل الديون ، اما بالنسبة للاشياء المستهلكة فقد صدر قانون يجيز الوصية لشخص بحق الانتفاع على الاموال المثلية والنقود التى يتركها الموصى عند وفاته ، بحيث يكون للمنتفع أن يتملكها بعد تقديم ضمان على أن يرد مثلها أو قيمتها عند انتهاء الانتفاع بسبب من أسباب زواله ، وبالنسبة للحقوق الشخصية أو الديون créances سمح الفقهاء بصحة الوصية التى يمنح فيها الموصى لشخص حق الانتفاع بفوائد دين له على الغير ، فيصير للمنتفع جميع حقوق الدائن على أن يرد قيمة رأس المال عند انتهاء الانتفاع الى ورثة الموصى

وقد سميت هذه الاحوال « شبه الانتفاع » quasi usufruit وهى

فى الواقع تملك للمال المستهلك أو الدين (١) اذ يكون للمنتفع جميع حقوق المالك أو الدائن على شرط رد المثل أو القيمة بعد الانتفاع ، وينفذ الرد عليه أو على ورثته أو على ضامنيه

حقوق المنتفع

١ — له حق استعماله الشىء وملحقاته مثل ركوب العربة وسكناه فى المنزل

٢ — له حق استغلال الشىء أى جنى ثمراته وطلب الكسب منها

٣ — له التصرف فى حقه كهبته أو اعارته ، انما يكون هذا التصرف خاضعا لحالته بحيث اذا مات المنتفع مثلا انقطع أثر التصرف

أما المالك الاصلى فلا يبقى له بعد ذلك الا حق التصرف فى الملكية مع ترك حق الاستعمال والاستغلال للمنتفع ، فليس له من مظاهر السيطرة على ملكه الا مظهر واحد ، ولذلك سمى مالك الرقبة nu-propriétaire

واجبات المنتفع

١ — ليس له أن يتصرف فى الشىء ذاته أو يتلفه والا كانت عليه دعوى السرقة أو الاضرار

٢ — ليس له أن يستولى على الحاصلات produits الناتجة منه أو أن يتصرف فيها والا كان سارقا

---

(١) جيرار ص ٣٦٥

وفى غير ذلك لم يكن المنتفع فى القانون القديم ملزما بشىء نحو المال الذى ينتفع به أو نحو مالك الرقبة ، وكان كل منهما مستقلا عن الآخر للمالك سلطة التصرف فى العين ، وللمنتفع سلطتا الاستعمال والاستغلال عليها ، ولم تزد الصلة القانونية بينهما عن الصلة القائمة بين مالكين متجاورين كل منهما وشأنه فى ملكه ، مع احترام ملك غيره بعدم سرقته أو اتلافه اتباعا للمبادئ العامة ، فلم يكن على المنتفع أن يعتنى بالمال أو أن يحافظ عليه من الخطرأو الضرر ، ولا أن يتكلف مشقة رده بالفعل الى مالكه عند انتهاء حق الانتفاع ، بل أن يتركه أو يهمله حتى يسعى اليه صاحبه أو يطالب به

وفى العهد الحديث من القانون الرومانى نشأ بالتدريج على المنتفع واجبات جديدة روعيت بها مصالح الملاك ، وذلك بفضل مجهود البريتور وفقهاء الامبراطورية ، وهى أن يعتنى بالعين كما يعتنى رب الاسرة بأمواله عادة ، وأن يردها الى مالك الرقبة عند انتهاء انتفاعه ، فأصبح ملزما بتعويض كل ضرر يحدث من اهماله هذين الواجبين ، وكان تنفيذ ذلك عليه أو على ورثته مكفولا بضامنين يجب على المنتفع تقديمهم عند استلامه العين المقرر عليها حقه

الجزء الثانى — الاستعمال usage

وهو منح شخص حق استعمال شىء من الاشياء دون استغلاله ، كركوب العربة أو استخدام الدابة فى زراعته الخاصة ، فليس لصاحب

الحق usager أن يستثمر حقه ببيعه أو تأجيره ولا أن يتصرف فيه بالهبة لغيره لانه حق متعلق بشخصه ومقصود به منفعته الخاصة ، وفيما عدا ذلك فحقوقه وواجباته مثل المنتفع ، وانما سمح له فى القانون الحديث باستخراج الثمرات اللازمة له ولعائلته دون الاتجار بها ، حتي يكون لهذا الحق فائدة جدية ، كما فى حق استعمال أرض غير مبنية أو قطيع من الأغنام

الحق الثالث والرابع — السكنى habitation *واستخدام الرقيق* operae

وهما نوعان من حق الاستعمال نشآ فى العهد القديم ، الأول خاصاً بالمنزل والثانى بالرقيق ، وكانا يقرران عادة بالوصايا مثل حق الاستعمال ، ثم بقيا على حالهما بحكم العادة دون أن يلحقهما التهذيب العلمى الذى أحدثه الفقهاء فى حق الانتفاع والاستعمال (١) ، ولهذا يختلفان فى بعض الأحكام عن حق الاستعمال ، من ذلك أنهما لايسقطان بالموت المدنى أو بعدم الاستعمال ، وأنه ليس لصاحبهما أن يهب حقه وانما له الكسب منه ببيعه أو اجارته ، وأن حق الاستخدام ينتقل الى ورثة الموصى عليه به

(١) موجز كيك ص ٣٤٢

المبحث الثانى

حقوق الارتفاق

انشاؤها وفناؤها وحمايتها

ا — طرق انشائها واكتسابها

ب — أسباب زوالها

ج — وسائل حمايتها

* * *

بعد أن درسنا تعريف حقوق الارتفاق وأنواعها يصح أن نعرف القواعد الخاصة بطرق اكتسابها وأسباب زوالها ووسائل حمايتها كما سبق فى دراسة حق الملكية ، وسنرى أنها تختلف بعض الاختلاف عن القواعد الخاصة بالملكية نظراً لطبيعة هـــذه الحقوق واعتبارها أموالا معنوية

ا — طرق انشائها واكتسابها

قبل بيان هـــذه الطرق يلاحظ أن حق الارتفاق ، عينيا كان أو شخصيا ، يمكن اكتسابه فى احـــدى صورتين ، صورة مباشرة وهى انشاؤه من صاحب المال على ماله لمنفعة غيره ، كأن يقرر الموصى فى وصيته حق الانتفاع على ماله لآخر أو حق المرور على أرضه لمنفعة

منزل شخص آخر ، وصورة غير مباشرة وهى أن يحتفظ به صاحب المال عند التنازل عن ملكيته لشخص آخر ، كأن يبيع أرضه أو يوصى بعقاره الى آخر مع الاحتفاظ بحق ارتفاق عليه لمصلحته أو لمصلحة ورثته أو لمصلحة عقار آخر له ، فالصورة الاولى تسمى translation أى نقل الحق الى آخر ، والثانية تسمى déduction أى الاحتفاظ بالحق أو انقاصه من الملكية التى يتنازل عنها ، وكل منهما تصح باى طريق من طرق الاكتساب الخاصة بحقوق الارتفاق

١ — كانت هذه الحقوق فى القانون القديم تكتسب كالملكية بالوصية legs وبالدعوى الصورية cessio in jure وبحكم القضاء adjudication عند قسمة المشاع أو فصل الحدود وبالاشهاد mancipation وبما أن حق الارتفاق شئ غير مادى فلم يكن قابلا لوضع اليد عليه ، وبالتالى لم يكن قابلا لاكتسابه بطريق التسليم ولا بمضى المدة ، وقد زال من هذه الطرق الاشهاد والدعوى الصورية فى عصر الامبراطورية كما سبق فى باب الملكية

٢ — أضاف القانون القضائى والامبراطورى طرقا جديدة مبنية على المبادئ القانونية الحديثة ، فصار من الممكن أنشاء حق ارتفاق من شخص الى آخر باتفاق بسيط بينهما مصحوب بتعهد شفوى من صاحب العين بأن يمكن صاحب الارتفاق من استعمال حقه Pacte et Stipulation ، وتكون نتيجة هذا الاتفاق والتعهد وجود حق عينى هو الارتفاق ، وقد استعيرت هذه الطريقة من بريتور الاجانب ومن حكام الاقاليم

حيث كانوا يقرونها كل فى دائرة اختصاصه

٣ — كذلك رأى الفقهاء أن وضع اليـــد الذى كان قاصراً على الملكية ماهو الا استعمال الحق بافعال مادية ، وان هذا قد ينطبق على حقوق الارتفاق أيضاً لانه يمكن للشخص أن يظهر على شىء بمظهر المنتفع أو صاحب حق المرور كما يمكنه أن يظهر عليه بمظهر المالك ، فاجازوا وضع اليد بالنسبة لهذه الحقوق وانمـا أسموه شبه وضع اليـــد quasi-possession احتراماً للتفريق القديم بين الاشياء المـادية والمعنوية ، وترتب على ذلك جواز اكتساب حق الارتفاق اختيارياً بالتسليم quasi-tradition وجواز اكتسابه اجبارياً بمضى المدة prescription وهى عشرة وعشرون سنة كالملكية ، ولا يشترط هنا حسن النية ولا السبب الصحيح ، انمـا يكفى أن يكون وضع اليد غير معيب بالنسبة للمـالك ، بأن يكون سليماً ظاهراً أى لا بالقوة ولا فى الخفاء (١) ، والظاهر أن هـذه الطريقة الاخيرة كانت قاصرة على الحقوق الناشئة على العقار

٤ — ومن الطرق الجديدة التى نشأت فى الامبراطورية نص القانون(٢) la loi كحق الوالد فى الانتفاع بحوزة ابنه الواردة اليه بدون وساطتـــه Pecule adventice

ب — أسباب زوال حقوق الارتفاق

(١) جيرار ص ٣٧٥

(٢) موجز كيك ص ٣٤٦

يسقط حق الارتفاق بأحَد الاسباب الآتية : ــ

١ — فناء أحد أركانه الحق

بهدم العقار المخدوم أو موت المنتفع موتا طبيعيا أو مدنيا ، أو بفناء موضوع الحق ماديا أو قانونا ، أو باجتماع الصفتين فى شخص واحد حين يصير المنتفع مالكا أو حين يصير العقاران لمالك واحد بأى طريق من طرق اكتساب الملكية

٢ — تنازل صاحب الحق

قديما كان يجب حصوله بعمل رسمى كالدعوى الصورية حتى يكون ملزما للمتنازل ، ثم أصبح فى القانون الحديث نافذا باقرار عادى

٣ — عدم استعمال الحق

حق الملكية لا يضيع على صاحبه بسكوته أبدا عن الانتفاع بحقه ما لم يتملكه آخر بمضى المدة ، اما حقوق الارتفاق فهى على وجه عام تسقط بالسكوت عن استعمالها ، وذلك لانها قيود استثنائية على الملكية يتساهل القانون فى تخليص المالك منها ، والمدة اللازمة لسقوط الارتفاق تطابق المدة اللازمة لتملك الاموال أى سنة وسنتين فى القانون القديم ، ثم ثلاثة سنين للمنقول وعشرة وعشرين سنة للعقار فى القانون الحديث

غير أن حقوق الارتفاق العينية المدنية S. urbaines تخرج عن هذه القاعدة ، فلا يكفى لزوالها السكوت عن استعمالها هذه المدة ، بل

يجب أن يقوم صاحب العقار الخادم بعمـــل مضاد لحق الارتفاق ، كاحداث بناء لمنع حق المطل ، أو هـدم المجرى لمنع تصريف الميـاه ، وان تمضى المدة القانونيـة على هذه الحالة ، وهـذا ما يسمى با كتساب الحرية للعقار الخادم acquisition de la liberté

٤ — حلول الاجل أو تحقق الشرط الفاسخ

كان من الجائز تعليق اكتساب حق الارتفاق على أجل موقف أو شرط موقف ، أما الاجل أو الشرط الفاسخ فقد كان ممكنا فى حقوق الارتفاق الشخصى لأنها حقوق فى ذاتها مؤقتة ، غير ممكن فى حقوق الارتفاق العيني لأنها بطبيعتها أبدية كالملكية لا يصح اشتراط سقوطها بعد أجل محدد أو عند وقوع حادثة معينة ، إلا ان ذلك أصبح جائزاً فى الامبراطورية (١)

ج — وسائل حماية حقوق الارتفاق

١ — تقدم فى بحث الملكية ان للمـــالك على من يحاول استعمال حق ارتفـــاق فى ملكه دعوى تسمى دعوى الانكار a. négatoire ينكر المالك بها الحق الذى يزعمـــه المدعى عليه ، أما صاحب حق الارتفاق فان له دعوى مقابلة لهذه الدعوى تسمى بدعوى الاعتراف a. confessoire يرفعها على المالك أو على شخص آخر اذا تعرض له أو

(١) جيراز ص ٣٧٨

نازعه فى التمتع بحقه ، ويطالبه فيها بان يقر له بالارتفاق الذى يتمسك به ، وهى دعوى عينية تشابه فى اجراءاتها دعوى الاسترداد فى الملكية

٢ — ولما أصبح وضع اليد شاملا لحقوق الارتفاق نظمت أوامر خاصة interdits لحمايته فى حقوق الارتفاق كما فى الملكية . اما القواعد والشروط الخاصة بهـذه الأوامر فهى على وجه عام مشابهة لنظام الأوامر السابق بالنسبة لحقوق الارتفاق الشخصى ولكنها مخالفة له بالنسبة لحقوق الارتفاق العينى فى مواضع لا محل لتفصيلها (١)

---

(١) راجع ذلك مفصلا فى جيرار — باب حقوق الارتفاق

المبحث الثالث

حق الحكر

Emphytéose

١ — نظام الاستقرار

اذا بنى المستأجر على الارض المؤجرة صار البناء ملكا بالتبعية لصاحب الارض يسترده معها عند انتهاء الاجارة ، وقد يتفق المستأجر والمالك على أن يكون للاول حق الانتفاع بهذا البناء لمدة طويلة أو أبدية بشرط أن يدفع للثانى اتاوة سنوية Redevance مقابل الارض القائم عليها البناء ، وهذا الحق يسمى حق الاستقرار ويعتبر حقا عينيا محميا بدعوى عينية مثل دعوى الملكية وبالاوامر interdits ، وقد نشأ هذا النظام أولا فى المبانى المقامة على أراضى الحكومة ثم اقتبسه الافراد فى معاملاتهم العقارية منذ العصر الجمهورى (١)

ولصاحب الاستقرار حق استعمال البناء واستثماره والتصرف فى حقه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الرهن (٢) ، وعليه دفع الاتاوة الى صاحب العقار ، ورده اليه عند انتهاء المدة ان كان لها أجل محدود فى الاتفاق

(١) جيرار ص ٣٨٤

(٢) حتى قيل بأن الفقهاء كانوا يعتبرونه نوعا من الملكية — موجز كيك ص ٣٥٤

وهذا الحق ينشأ بالاتفاق البسيط وينتقل الى الورثة ، وهو يزول بهلاك العقار ، وبحلول الأجل المقرر ، وبعدم دفع الاتاوة خلال عامين

٢ — ايجار الاراضى الخراجية

وفى أوائل الامبراطورية ظهر نظام آخر بالنسبة للأراضى الزراعية المملوكة للحكومة أو للمدن أو للاوقاف والجماعات الدينية، terres en culture يقصد به تشجيع المزارعين colons على استثمارها مقابل أجر زهيد ، وهو استئجار الارض لمدة أبدية أو لمائة سنة فأكثر مع دفع خراج أو ضريبة سنوية للمالك، redevance ، وهو حق عينى يقرب من حق الملكية ، ويخول للمستأجر استعمال الارض واستثمارها والتصرف فيها بأنواع التصرف المختلفة من بيع أو رهن أو هبة أو وصية أو تقرير حق ارتفاق ، وله حماية حقه بدعوى الاسترداد وحماية وضع يده بالأوامر ، وله دعوى القسمة وفصل الحدود ، وقد سمى هذا النظام بحق استئجار الاراضى الخراجية ager vectigalis وينشأ لصاحبه بمجرد الاتفاق ، وبقيت أراضى الافراد والامبراطرة خاضعة لقواعد الاجارة العادية مهما طالت مدة ايجارها

٣ — نظام الحكر

ثم ظهر بجانب هذا النظام نظام ثالث مستمد من التقاليد اليونانية بالنسبة للاراضى الموات أى غير الصالحة للزراعة terres incultes بقصد

احيائها وغرسها وزراعتها مقابل ضريبة زهيـــدة يدفعها المزارع الى صاحبها ، وكان فى الاصل قاصرا على أموال الامبراطور ثم امتد الى أملاك الافراد ، وهو ينشأ بمجرد الاتفاق ، وكانت مناقشة حادة بين فقهاء الامبراطورية فى وصف هـــذا الاتفاق بيعا أو اجارة ، فصدر قرار امبراطورى باعتباره لا بيعا رلا اجارة بل عقـــدا خاصا قائما بذاته (١) واسمه emphytéose ومعناها باليونانيـــة الغراس اشارة الى ما يجب على المزارع القيام به لاحياء الارض الموات ، ويمكن لنا أن نطلق عليه اسم الحكر بقصد السهولة فى التعبير

٤ — اصلاحات جستنيانه

وقد أدمج جستنيان النظامين الأخيرين فى نظام واحد سماه بالحكر emphytéose سواء كان على أرض صالحة للزراعة أو غير صالحة وعلى أراضى الحكومة أو الافراد ، وصارت له صفات حق الاجارة على الاراضى الخراجيـــة من انه حق عينى ينتقل الى ورثة صاحب الحكر ويصح التصرف فيه وتحميه دعوى الاسترداد والاوامر ، ولكن جستنيان أحدث فيـــه بعض التعديلات وهى انه يسقط بعدم أداء الضريبة مدة ثلاث سنوات ، وانه يجب على صاحب الحكر اذا أراد بيع حقه أن يخطر المالك حتى يختار فى ظرف شهرين بين أخذ الارض لنفسه بالثمن المعروض أو قبول صاحب الحكر الجديد

---

(١) جيرار ص ٣٨٧

ويرى بعض الباحثين (١) ان هذا الحكر الذى هذبه جستنيان يمثل الصلة بين نظام الاراضى فى الامبراطورية الرومانية وبين النظام الاقطاعى الذى كان سائدا بعد ذلك فى اوروبا خلال القرون الوسطى حيث استبدلت الضريبة النقدية بخدمات حربية يؤديها صاحب الحكر فى صفوف المالك

(١) راجع الاستاذ لى Lee في كتابه « الفقه التاريخى » Historical Jurisprudence ص ٣١٣

المبحث الرابع

حق الرهن

Gage et Hypothèque

١ — تعريفه وتاريخه

حق الرهن — حيازيا كان أو غير حيازى — هو أن يكون للدائن سلطة خاصة على مال أو أكثر من أموال المدين (١) يضمن بها سداد دينه ، وهذه السلطة الخاصة تنحصر فى ابقاء المال المرهون تحت يده ان كان حيازيا أو فى وضع يده عليه ان كان غير حيازى حتى يستولى على دينه ، وقد تنتهى الى بيع المال واستيفاء الدين من ثمنه اذا عجز المدين أو امتنع عن الوفاء.

وهو حق عينى بمعنى ان للدائن أن ينفذ سلطته السابق وصفها على العين المرهونة أينما كانت ورغما عن كل من يملكها أو يحوزها بعد تقرير هذا الحق عليها

ولكن الرومان لم يصلوا الى وضع هذا النظام الا بعد خطوات عديدة ، فلم يكن فى القديم طريق لتقديم ضمان عينى للدائن الا بنقل ملكية العين اليه على أن يردها للمدين عند الوفاء بالدين ، وبعد ذلك

---

(١) وقد يقدم الضمان العيني من غير المدين

ا كتفوا بنقل وضع اليد أى الحيازة الى الدائن مع بقاء الملكية للمدين ، وجعلوا للدائن المرتهن gagiste حماية حيازته كالمالك بنظام الاوامر interdits حتى يسدد اليه دينه ، ولم يكن له من وسائل الحماية غير ذلك ، ثم اعتبروه حقا عينيا بحيث تحميه دعوى عينية للدائن المرتهن يرفعها على أى شخص ، وينشأ هذا الحق بالاتفاق المصحوب بتسليم العين الى الدائن ، ولذلك سمى رهنا حيازيا gage وسمى العقد المنشىء له عقدا عينيا contrat réel

وقد وصل الرومان بتهذيب الرهن الحيازى وبتأثير القوانين اليونانية الى تنظيم حق رهن غير حيازى hypothèqne ينشأ بمجرد الاتفاق وبدون نقل الحيازة الى الدائن ، وبحيث يصير للدائن حق عينى على المال الذى تقرر رهنه ولو لم يوضع تحت يده ، وقد أنشىء هذا الرهن غير الحيازى فى أول الامر بالنسبة لادوات الزراعة المملوكة للمستأجر ضمانا للايجار ، ثم جعل جائزا لجميع أنواع الديون وعلى جميع أنواع الاموال ، واستمر الرهن الحيازى gage معمولا به لاسيما فى المنقولات لسهولة تداولها (١)

والذى بعث على هذا التطور فى نظام الرهن ، من نقل الملكية الى نقل الحيازة الى انشاء الحق منفصلا عن الملكية وعن الحيازة ، هو الرغبة فى درء الخطر الناشىء على مصالح المدين المالك ، ففى حالة نقل الملكية الى

---

(١) جيرار ص ٧٧٢

الدائن كان لهذا الأخير أن يتصرف فى المال المرهون تصرف المالك ، وفى حالة نقل الحيازة كان المدين محروما من استثمار ملكه والانتفاع به أثناء الرهن ، عاجزا عن رهنه ثانيـــة لدائن آخر اذا كانت قيمته تفوق مبلغ الدين الأول

وقد انتقل نظام الرهن بنوعيه الى القوانين الحديثة والقانون المصرى ، الا ان الرهن غير الحيازى .hyp جعل فى القانون المصرى قاصرا على الاموال العقارية ، ولذلك سمى بالرهن العقارى

وسندرس طرق اكتساب حق الرهن وموضوع هذا الحق وآثاره وأسباب زواله

٢ — طرق اكتسابه

ينشأ حق الرهن الحيازى عادة بالاتفاق المصحوب بالتسليم

أما حق الرهن غير الحيازى فقد ينشأ بمجرد الاتفاق بين الطرفين ، أو بالوصية ، أو بنص القانون فى بعض الاحوال ، مثل حق المؤجر على أمتعة المستأجر ضمانا للايجار ، وحق الخزينة العامة على أموال مدينها ضمانا للدين ، وحق المشمول بالوصاية أو القوامة على أموال الوصى أو القيم ضمانا لديونه ، وحق الدائن على مبانى المـــدين ضمانا للمبلغ الذى استدانه بقصد تجـــديد بنائها ، وحق الزوجة على أموال زوجها ضمانا لقيمة الدوطة ، وكل هـــذه الحقوق تسمى رهونا قانونية hyp. légales لانها مقررة بنص القانون اجبارية على المدين

٣ — موضوع حق الرهن

كان الرهن الحيازى وغير الحيازى قاصرين على الاموال المادية من عقار ومنقول ، ثم أصبح الرهن غير الحيازى .hyp جائزا تقريره على كل ما يمكن بيعه من أموال مادية أو معنوية ، كحق الاستقرار وحق الحكر وحق الانتفاع وحق الدين وحق الرهن غير الحيازى ذاته .hyp

٤ — آثار الرهن

يترتب على الرهن للدائن المرتهن سلطتان : —

١ — سلطة وضع اليد على المال المرهون ، وهى تنشأ لصاحب الرهن الحيازى بمجرد اتمام العقد العينى ، ولصاحب الرهن غير الحيازى عند حلول أجل السداد ، ولم يكن للدائن المرتهن فى القانون القديم سوى هذه السلطة لتهديد المدين وحمله على دفع دينه ، ثم صارت له السلطة الثانية فى القانون الحديث

٢ — سلطة استيفاء دينه من ثمن المال المرهون ، وذلك عند حلول الدين وعدم الوفاء من المدين ، فللدائن أن يبيع المال المرهون بالمزاد العلنى أو بلا مزاد ، وانما يجب عليه أن ينذر مدينه قبل اجراء البيع ، وأن لايبيع لنفسه ، وأن يرد الى المدين من الثمن ما يزيد على دينه

٥ — أسباب زوال الرهن

يزول حق الرهن اما بصفة تبعية أى بزوال الدين ذاته عند سداد

قيمته أو ما يقابلها (١) ، ويزول بصفة أصلية مستقلا عن الدين بهلاك موضوع الرهن ، وباتحاد الذمة confusion أى باجتماع صفتى المالك والمرتهن فى شخص واحد ، وببيعه من دائن مرتهن سابق فى الدرجة ، وبتنازل الدائن عن الرهن ، وبأن يتملك شخص ثالث المال المرهون بمضى المدة prescription acquisitive (٢) وبسقوط دعوى الرهن بمضى ثلاثين سنة دون رفعها prescription extinctive شأن كل دعوى عينية فى العصر الامبراطورى (٣)

---

(١) كما اذا حدث استبدال الدين بدين جديد novation أو المقاصة مع دين آخر على الدائن compensation أو تنازل من الدائن عن الدين remise

(٢) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٢٥١

(٣) جيرار ص ٧٨٧

الباب الثالث

قانون الالتزامات

أو الحقوق الشخصية (١)

Obligations, Droits Personnels

مقدمة

١ — تاريخ الالتزامات

٢ — تعريف الالتزام وأركانه

٣ — تقسيم الالتزامات

عرفنا ان الذمة مكونة من ثلاث عناصر ، الملكية والحقوق العينية والحقوق الشخصية ، وأن الملكية ما هى إلا حق عينى ، ولكنه حق يتناول موضوعه فى جميع أجزائه ويحيط بالشئ من جميع جوانبه ، ولذلك اندمج هذا الحق فى موضوعه واعتبر مالا ماديا ، وان الحقوق العينية انما هى أجزاء من سلطات المالك تنشأ على ملكه لغيره ، ولذلك

(١) وهو القسم الثالث من الذمة ، ويقع في الجانب السلبي كما يقع في الجانب الايجابي ، وقد أفردنا له بابا مستقلا لأهميته الخاصة فى القانون الروماني ولخطورة أثره فى شرائع العصر الحالي

فان الحق العينى يتصف بصفات تقارب صفات حق الملكية مثل صفتى التتبع والأفضلية اللتين يمتاز بهما عن الحقوق الشخصية واللتين ترجعان الى انه حق يتصل مباشرة بعين من الأعيان ، اما الحقوق الشخصية فما هى إلا صلات قانونية بين شخص وشخص ، لا بين شخص وعين ، ولا بين عين وعين ، فهى تكاليف مقررة على فرد من الافراد يلتزم فيها بأمر من الأمور ، سواء بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عن عمل معين ، وهى قيود على جزء من حريته الشخصية ، ولذلك سميت بالالتزامات obligations

١ — شىء عن تاريخ الالتزامات

فى العهد القديم جدا كان الحق الشخصى متصلا بالشخص المقرر عليه بالقدر الذى كان به الحق العينى متصلا بالعين المقرر عليها ، ولم يكن معروفا من الحقوق العينية إلا حق الملكية (١) . فكان لصاحب الحق الشخصى على مدينه سلطة صاحب الحق العينى على شيئه ، وهذا الخلط بين حق الملكية والحق الشخصى (٢) واضحة آثاره فى ان السارق الذى يضبط متلبساً بالجريمة يصبح ملكا للمسروق منه اذا شاء قتله أو باعه أو

(١) حتى ان حق الارتفاق كحق المرور على الارض ، وهو مال معنوى فى العهد الحديث ، كان يندمج فى موضوعه ويعتبر مالا ماديا كحق الملكية ولصاحبه استعمال الجزء المقرر عليه استعمالا تاما مانعا — موجز كيك ص ٣٢٦

(٢) موجز كيك ص ٣٦٤ . كذلك كان هذا الخلط حادثا بين سلطة المالك وسلطة رب الأسرة ، وبين الملكية والارتفاق

استعبده ، وفى ان المدين الذى تعهـد بالدين بعقد الاستدانة nexum يصبح — اذا امتنع أو عجز عن الوفاء — معرضا لأن ينفذ الدين على شخصه دون استصدار حكم قضائى بأن يقبض عليه صاحب الحق ويحبسه عنده مقيداً بالاغلال مدة معينة ثم يبيعه أو يقتله ، وفى ان المدين بغير العقد السابق ذكره ، اذا صدر عليه الحكم بالدين أو اذا اعترف به أمام القاضى ، يصبح بعد ذلك فى قبضة صاحب الحق يتولى تنفيـذ الدين على شخصه بالصورة المتقدمة ، وفى ان المعنى القديم للالتزام ob ligare يفيد القيد بالسلاسل chaînes

تدرج الرومان بعد ذلك ، مع تقدم الافكار وتنوع المعامـلات وتهذيب المبادئ القانونية ، الى تقرير حقوق شخصية باعتبارها قيوداً على ارادة المدين بدلا من اعتبارها ملكية تتناول حريته وشخصه ، كما توصلوا الى ايجاد حقوق عينية لا تصل فى أثرها الى درجة الملكية وانما باعتبارها قيوداً أو اعباء على مال الغير (١) أو سلبا لجزء من سلطات المالك على ملكه (٢) ، فحرم على صاحب الحق الشخصى فى عصر الجمهورية قتل المدين أو بيعه من أجل الدين (٣) وقصر حقه على حبسه واستخدامه حتى يوفى

(١) موجز كيك ص ٣٢٦

(٢) جيرار ص ٣٥٦

(٣) وذلك بقانون بوتليا Poetelia حوالي ٣٢٠ ق ٠ م — موجز كيك ص ٨٥ و ص ٤١٣

بدينه من أمواله أو من ثمرات أعماله ، ثم تقرر للمدين فى بدء الامبراطورية (١) حق تجنب الحبس بالتخلى عن أمواله للدائن ، واعتبر المدين من عداد الاحرار اثناء حبسه بعد ان كان فى حكم الرقيق ، ثم الغيت السجون الخاصة فى عصر الامبراطورية (٢) وقضى نهائياً على نظام التنفيذ على شخص المدين واستبدل به نظام التنفيذ على أمواله كما فى العصر الحالى

فلم يبق فى الحقوق الشخصية من النظام الفطرى إلا الاسم obligations واستحالت السلاسل أو القيود المادية قيوداً قانونية liens de droit ، وأصبح المدين فيها ملتزما بذمته وضميره لا بشخصه وجسده وأصبح صاحب الحق هو الواضع ثقته فى مدينه (٣) لا المتسلط على حريته وحياته

٢ — تعريف الالتزام وأركانه

الالتزام رابطة قانونية مقررة بين شخصين يلتزم فيها أحدهما وهو المدين (٤) نحو الآخر وهو الدائن بالوفاء بأمر من

---

(١) موجز كيك ص ٩٠١ هامش ٩

(٢) في عهد تيودوز الأول في نهاية القرن الرابع بعد الميلاد

(٣) وهذا ما يدل عليه اسم الدائن créancier باللاتينية creditor من فعل credere ومعناه يعطي قلبه أو ثقته للغير — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٢

(٤) débiteur وباللاتينيه debitor من فعل debere المأخوذ من كلمتي de habere المطابقة للعبارة الفرنسية ne plus avoir أي ان المدين يتعهد بأن يتخلى عن مبلغ من ذمته أو ثروته أو بأن يحرم نفسه منه

الأمور التى يمكن تقديرها ماليا (١) ، وقد وضع جستنيان فى مجموعة النظم (٢) تعريفا ناقصا للالتزام بأنه « قيد قانونى juris vinculum نكون به مجبرين على الوفاء بشىء ما طبقا لقواعد قانوننا المدنى » ، ومن هذا التعريف الناقص نستطيع أن نعرف أركان الالتزام الثلاثة وهى طرفا الالتزام وموضوعه وحمايته

١ — طرفا الالتزام sujets

طرف الالتزام هو الشخص الذى يتعلق به الحق ، سواء أكان ايجابياً أم سلبيا ، فالطرف الايجابى sujet actif هو صاحب الحق أى الدائن ويسمى الالتزام بالنسبة له حقاً créance ، والطرف السلبى sujet passif هو الخاضع للحق أى المدين ويسمى الالتزام بالنسبة له ديناً dette ، وقد تقدم معنى الاصطلاحات التى أطلقها الرومان على الدائن وعلى المدين

٢ — موضوع الالتزام Objet

وهو الأمر الذى يتعلق به الالتزام أو الفائدة المالية المقصودة من الالتزام والتى يصح أن تكون جزءاً من الذمة (٣) ، وقد يكون

(١) موجز كيك ص ٣٦٦ ، ويعرفه كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١ بأنه رابطة قانونية بين شخصين توجب على أحدهما وهو المدين ان يوفى للآخر وهو الدائن بأمر معين سواء بنقل ملكية شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل

(٢) Ins. 3,13 pr.

(٣) موجز كيك ص ٣٧٠

هـذا الموضوع اما نقل ملكية شئ dation (١) أو أداء عمل fait أو الامتناع عن عمل abstention

٣ — حماية الالتزام Sanction

القيد القانونى قائم بين شخصين ، فالالتزام حق على شخص معين لا على شئ معين ، فحمايته قاصرة على دعوى شخصية تجعـــل الالتزام نافذا على المدين ، وهى الحماية الوحيدة التى تترتب على هذا القيد القانونى فليس لصاحبها حق الأفضلية أو التتبع على مال من أموال مدينه كما فى الحق العينى

٣ — تقسيم الالتزامات

قدمنا أن الحقوق العينية محصورة العـــدد ، أما الحقوق الشخصية فلاحد لعددها (٢) ، وكذلك شأنها فى الشرائع الحديثة ، ولـكن فقهاء الرومان وضعوها فى تقاسيم مختلفة بحسب تنوع ظروفها وعلى الاخص بحسب تنوع كل ركن من أركان الالتزامات وبحسب المصدر الذى ينشأ عنه الالتزام ، وسنذ كر هنا أهم هذه التقاسيم

ا — بحسب تنوع طرفى الالتزام

ينشأ الالتزام عادة بين دائن واحـد ومدين واحد ، وقد ينشأ فى

(١) تعريف جستنيان قاصر على هذا — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٢

(٢) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٤

بعض الأحوال بين متعددين سواء من الجانب الايجابى ، أى على مدين نحو عدة دائنين ، أو من الجانب السلبى أى على عدة مدينين نحو دائن واحد ، أو من الجانبين معاً ، وفى هذه الأحوال قد يكون الالتزام مشتركا ob. conjointe أو تضامنياً بارادة طرفى الالتزام ob. solidaire أو تضامنياً بالرغم من المدينين ob· in solidum .

فالالتزام المشترك هو الذى يتعدد فيه الدائن أو المدين أو كلاهما بحيث ان كل دائن لايستطيع أن يطالب الا بنصيبه من الحق وأن كل مدين لايجبر على الوفاء الا بنصيبه من الدين ، ويتوفر هذا النوع من الالتزام عند وفاة المدين أو الدائن عن ورثة متعددين

والالتزام التضامنى بارادة الطرفين قد ينشأ لمصلحة دائنين عديدين ، وهو التضامن الايجابى solidarité active ، أو على مدينين عديدين ، وهو التضامن السلبى solidarité passive ، ففى الحالة الأولى لكل دائن أن يطالب بجميع الحق واذا قبضه برئ المدين أمام كل دائن ، وفى الحالة الثانية يلتزم كل مدين بجميع الدين واذا وفى به برئت ذمة الباقين(١) بل أن السير فى اجراءات الدعوى على أحدهم (٢) يحرم الطرف الايجابى من حق مقاضاة الباقين بعد ذلك ولو لم يستوف دينه ممن قاضاه

---

(١) موجز كيك ص ٣٧٥

(٢) عند ما تصل الي مرحلة انعقاد الدعوي المسمى litis contestatio وهى المرحلة التي ينتهي بها الدور الأول من الدعوي in jure ويقرر احالتها على حكم للفصل فى وقائعها in judicio وهذه القاعدة الاخيرة ضاعت في عهد جستنيان

وينشأ هذا التضامن فى الالتزام بارادة الطرفين فى العقد ، وبارادة الموصى فى وصية ، وبين الشركاء فى سفينة أو فى الاتجار بالرقيق (١) ، ولا يمنع التضامن حق المدين الذى دفع الدين فى الرجوع على زملائه بمقدار نصيب كل منهم ، ولا حق باقى الدائنين فى المطالبة بنصيبهم من الدائن الذى قبض الدين

أما الالتزام التضامنى رغماً عن المدينين ob. in solidum كما فى حالة التزام المرتكبين فى جريمة بتعويض الضرر الحادث منها ، ومسئولية القائمين بالاشتراك فى الوصاية cotuteurs اذا ارتكبوا غشاً أو تقصيراً فى القيام باعبائهم (٢) ، فانه يشابه الالتزام التضامنى بارادة الطرفين فى أن الوفاء من أحد المدينين يبرىء ذمة الباقين (٣) ، ولكنه يخالفه فى أن حق المقاضاة لا يسقط بالسير فى الدعوى على أحدهم مالم يستوف جميع دينه ، وهذا التفريق قد زال فى عهد جستنيان وأصبحت الدعوى قائمة فى نوعى التضامن مادام الدين أو جزء منه باقياً

ب — بحسب تنوع موضوع الالتزام

تنقسم الالتزامات الى تقاسيم عديدة بحسب موضوعها سواء كان ممكناً أو

---

(١) موجز كيك ص ٣٧٧

(٢) موجز كيك ص ٣٧٨

(٣) وليس للمدين الذى دفع حق الرجوع على زملائه اذا كانت مسئوليته مبنية على غش dol — موجز كيك ص ٣٧٩

مستحيلا ، وسواء كان معيناً أو غير معين ، وسواء كان شرعياً أو منافيا للاخلاق

ومنها تقسيم الالتزامات بحسب تنوع الموضوع الى التزام باعطاء شئ ob. de donner والتزام بعمل ob. de faire ، فالأول يشمل الالتزام بنقل ملكية مال أو بانشاء حق عيني للدائن ، والثاني يشمل كل التزام بغير ذلك (١) . وهو اما ان يكون عملا ايجابياً fait كتسليم شئ مؤجر أو القيام ببناء منزل أو نقل بضائع من مكان الى آخر ، واما ان يكون عملا سلبياً abstention كالامتناع عن البناء أمام نافذة الجار أو الامتناع عن السفر

ج — بحسب تنوع الحماية

حماية الالتزام يكفلها فى الغالب دعوى شخصية ، والالتزامات فى هذه الحالة تسمى بالالتزامات المدنية ob. civiles وهى التى يؤيدها القانون بدعوى يستطيع بها الدائن ان يجبر المدين قضائياً على الوفاء بالتزامه

وهناك قسم آخر من الالتزامات لا تحميه هذه الدعوى فليس للدائن ان يكره المدين على الوفاء بها وانما جعل لها القانون حماية أخرى أقل درجة من الدعوى ، وهى انه اذا وفى بها المدين باختياره أو بخطأ منه اعتقاداً بأنه ملزم بادائها قانونا فليس له المطالبة برد ما دفع ، ويسمى هذا النوع بالالتزامات الطبيعية ob. naturelles ، وهى التزامات قانونية ولكنها ناقصة الحماية ، وسيرد بحثها مفصلا فى آثار الالتزامات

---

(١) موجز كيك ص ٧١٣

د — بحسب تنوع المصدر

تنقسم الالتزامات بحسب تنوع مصادرها الى أربعة أنواع : تعاقدية وجنائية وشبه تعاقدية وشبه جنائية ، ولم ينشأ هذا التقسيم الرباعى إلا فى العهد الأخير من الامبراطورية ، كما يتبين من التفصيل الآتى :

تنشأ الالتزامات من عدة مصادر أهمها الجرائم والعقود

فالجرائم délits هى أعمال غير مباحة اذا ارتكبها شخص ترتب عليه التزام بدفع غرامة للمجنى عليه

والعقود contrats هى أعمال مباحة يترتب عليها التزامات بحسب كل اتفاق بين الطرفين

وكلا النوعين من هذه الالتزامات يعتبر جزءاً من الذمة ايجابا وسلبا، غير ان الالتزامات الجنائية لا تنتقل مع الذمة الى ورثة الجانى عند موته بحيث لا يلزمون بنتائج جرائمه (إلا بقدر ما استفادوا من الجريمة فى القانون الرومانى الحديث) ، اما الالتزامات الاتفاقية فهى تنتقل على ورثة المدين كما تنتقل الى ورثة الدائن (١)

وقد كان العقد والجريمة المصدرين الوحيدين للالتزامات فى القانون القديم ، ثم ظهرت مع تقدم الافكار واتساع المعاملات التزامات ناشئة من أعمال لا تعتبر عقداً ولا جريمة ، مثل الالتزام برد ما دفع خطأ ، ومثل الالتزامات المترتبة على التطوع فى ادارة شئون الغير

(١) جيرار ص ٣٩٠

gestion d'affaires ، فاعتبرها العلماء ناشئة من مصدر ثالث أطلقوا عليه اسم « الاسباب المتنوعة » (١) وأخيراً جعلها جستنيان فى قسمين آخرين باعتبارها صادرة من شبه جريمة quasi delit أو من شبه عقد quasi contrat وبذلك أصبحت مصادر الالتزامات أربعة (٢) ، وسندرس كلا من هذه المصادر تباعا

---

(١) Variae Causarum Figurae

(٢) اتبع القانون المدني الفرنسي (م ١٣٧٠) التقسيم الروماني لمصادر الالتزامات ، واضيف اليها مصدر خامس وهو نص القانون ، مثل الالتزامات الناشئة بين الملاك المتجاورين

اما القانون المصرى (م ٩٣) فقد نص علي ان الالتزامات تنشأ عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون ، وهو تقسيم أرقى علمياً من التقسيم الفرنسي ، فلاتفاق هو المصدرالتعاقدى للالتزام ، والفعل اما أن يكون نافعاً فعلي الذى انتفع به ان يدفع مقابل ما أفاده ، واما ان يكون ضاراً فعلى مرتكبه تعويض المصاب عما ناله من الضرر ، ونص القانون كالتزام النفقة بين الاقارب — راجع كتاب الالتزامات للاستاذ والتون جزء ١ ص ١٣

المبحث الاول

الجرائم

الجريمة عمل محرم قانونا ومقرر لارتكابه عقوبة ، وكانت الجرائم عند الرومان على نوعين ، الجرائم العامة délits publics وهى التى تضر بالصالح العام كالخيانة العظمى والهرب من الجهاد والاعتداء على الديانة والقتل والحريق العمد ومقرر لها عقوبات جسمانية (١) تتولاها الحكومة أو مالية تدفع لخزينتها ، ولكل فرد طلب محاكمة الجانى ، والجرائم الخاصة délits privés وهى التى يقع ضررها على الافراد وعقوبتها غرامة مالية تدفع للمجنى عليه دون غيره ، وهو الذى له الحق فى رفع الدعوى والمطالبة بالغرامة كما يطالب بأى حق أمام المحاكم

والجرائم الخاصة ستكون وحدها موضوع الدراسة باعتبارها مصدراً للالتزامات

ويجب أن نعرف من الآن أنه لاتوجد جريمة بلا نص قانونى يحرمها صراحة . وأن كل شخص ملزم بنتائج جريمته متى كانت عنده ملكة التميز بين الخير والشر ، ولو لم تكن عنده الأهلية الفعلية لادارة شئونه ، فتشمل الصبى المراهق والمرأة والسفيه ، ولا تشمل الطفل والمجنون

(١) كالاعدام والنفي — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٣٠

اما الجرائم الخاصة التى نص عليها القانون الرومانى سواء فى القانون المدنى أو فى منشور البريتور فهى كثيرة العـــدد ، وسنكتفى بدراسة أهمها ، وهى جريمة الاعتداء على الشخص ، والسرقة ، والاضرار بمال الغير ، والاكراه أو التهديد ، والغش ، وغش الديانة

— ١ —

جريمة الاعتداء

Delit d'injure

وهى الحاق الاذى بشخص المجنى عليه لا بماله ، وقد نصت الالواح الاثنى عشر على عدد محدد منها ، مثل فصل عضو من الجسم ، وكسر العظام ، والضرب واللطم ، وترك للمجنى عليـه فى جريمة فصل أحد أعضائه حق أخذ الثأر بنفسـه من الجـانى ما لم يتفق معه على دية يدفعها اليـه ، وجعل لباقى جرائم الاعتداء غرامات محددة قانونا بحسب خطورة الاعتداء

بعد ذلك أضاف البريتور اليها جرائم أخرى مما يمس كرامة الشخص مثل هتك العرض بالفعل أو بالقول ومثل السب والقذف ، ثم توسع الفقهاء فى معنى الاعتداء حتى جعلوه شاملا لكل اعتداء مادى أو أدبى على المجنى عليه ، وأصبحت الغرامة عقوبة اجبارية فى كل أنواع الاعتداء على ان تقدر بمعرفة القاضى تبعا لقيمة الضرر الواقع من الجريمة

وفى أواخر الجمهورية اعتبرت بعض أنواع الاعتـــداء من الجرائم

العامة كالضرب وانتهاك حرمة المساكن ، واستمر القانون الامبراطورى فى هذه الحركة فجعل للمجنى عليه فى جميع جرائم الاعتــداء الخيار فى طلب الغرامة لنفسه باعتبارها جرائم خاصة ، أو فى طلب توقيع عقوبة جسمانية على الجانى باعتبارها جرائم عامة ، والطريق الاخير هو الذى كان يختاره عادة (١)

— ٢ —

السرقة

Furtum

وهى تملك منقول للغير أو التصرف فيه بطريق الغش من غير حق ، وكانت تشمل السرقة بالمعنى الحديث وخيانة الامانة والنصب وقبض مبلغ بسوء نية على انه سداد لدين لا وجود له ، وكذلك تشمل فى القانون الرومانى الحديث سرقة الاستعمال كما فى الوديعة أو الرهن ، وسرقة وضع اليد كما اذا استرد المالك ملكه خفية من المنتفع أو من الدائن المرتهن

والسرقة جريمة ترتكب على مال الغير بقصد الكسب

اما العقوبة فانها تختلف باختلاف ظروف الجريمة ، فان ضبط السارق متلبساً بجريمته ـ أى وقت ارتكابها ـ ليلا أو بسلاح صار للمالك قتله فى الحال ، وان ضبط متلبساً نهارا أو بغير سلاح سلمه القاضى الى

(١) جيرار ص ٤٠٠

المجنى عليه لاسترقاقه ، وعلى كل حال فان للمجنى عليه أن يتفق مع الجانى على دية يدفعها بدلا من العقوبات السابقة ، اما فى غير أحوال التلبس فان على السارق دعوى بغرامة تقدر بضعف الضرر الناتج من السرقة

هذا طبقا لقانون الالواح ، ثم قرر البريتور فى أحوال التلبس ان يكون للمجنى عليه على السارق دعوى باربعة أمثال الضرر غرامة قانونية بدلا من حق القصاص ، وفى عهد الامبراطورية ترك للمجنى عليه الخيار فى طلب الغرامة أو فى طلب توقيع عقوبة جسمانية ، وذلك فى جميع أنواع السرقة كما سبق فى جرائم الاعتداء

ولا تمنع دعوى الغرامة أو العقوبة من الدعاوى المدنية الأخرى باسترداد المال المسروق أو قيمته لان السرقة ليست طريقاً من طرق اكتساب الملكية (١)

— ٣ —

الاضرار

Damnun

وهو احداث ضرر للغير فى ماله ، لا بقصد الكسب كالسرقة وانما بقصد الانتقام أو نتيجة خطأ حدث من الفاعل (٢) ، وقد نصت الالواح

(١) جيرار ص ٤٠٣

(٢) موجزكيك ص ٥٧٠

على أنواع مبعثرة منهـــا مثل قطع أشجار الغير أو احراق منزله باهمال، ثم صدر بعد ذلك فى عصر الجمهورية قانون جـــديد Loi aquilia نظم أحوال الاضرار بمال الغير فى مبادئ عامة ، وقرر أن يكون عقابها دعوى بقيمة الضرر عند اعتراف الجانى بجريمته وبالضعف عند انكاره ، وان تختلف كيفية تقدير الضرر باختلاف درجة الجريمـــة ، فيكون أحيانا مقابلا لأعلى قيمة وصل اليها المال فى خلال السنة السابقة على الجريمة كما فى قتل رقيق أو دابة من ذوات الاربع ، ويكون أحيانا أخرى مقابلا لأعلى قيمة وصل اليها فى خلال الشهر السابق على الجريمة، مثل قتل حيوان آخر أو اعدام الاشياء الأخرى أو انقاص قيمتها أو احداث جرح برقيق أو بدابة من ذوات الاربع (١)

وكان يجب طبقاً لهذا القانون أن يحدث الضرر من عمـل مادى من الفاعل وأن يصيب مال الغير مباشرة ، فلا يشمل مثلا اطـــلاق الطير بفتح قفصه ، أو حبس دابة مع تركها تموت جوعا ، ثم توسع البريتور والفقهاء بعد ذلك فى آثار هذا القانون فجعلوه شاملا لكل أنواع الاضرار ولو لم يقع العمل المضر مباشرة على الشئ (٢)

(١) وقد نص هذا القانون علي جريمة من نوع مختلف وهي ان يتنازل دائن ثانوى عن الدين اضرار بالدائن الأصلي ، والدائن الثانوى هو من ينضم في العقد مع الدائن الأصلي كأنه وكيل للمطالبة بالدين وقبضه فى حالة غياب الدائن الأصلي مثلا

(٢) جيرار ص ٤١٢

— ٤ —

السرقة أو الاضرار بالقوة

Dommage et vol avec Violence

عرفنا كيف كان البريتور يتوسع فى أحكام النصوص الخاصة بالاعتداء والسرقة والضرر ، ومن ذلك أنه قرر اقتداء بزميله الخاص بالاجانب أن يكون للمجنى عليه فى جريمة سرقه أو اضرار وقعت بالقوة من عصابة أو بالسلاح دعوى باربعة أمثال الضرر الحادث من الجريمة بشرط أن يرفع الدعوى فى خلال السنة فان لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من ارتكاب الجريمة كان تقدير الغرامة بحسب القواعد العامة السالف ذكرها (١)

— ٥ —

الاكراه أو التهديد

Metus, Violence

الاكراه هو حمل شخص بطريق التهديد (بضرر يمس حياته أو جسمه أو حريته أو عائلته) على تسليم شئ للمعتدى أو لغيره كنقود أو جواهر ، أو على القيام بتصرف من التصرفات Acte Juridique كالتنازل عن ميراث أو دين وكبيع مال من أمواله أو هبته وكالتعهد بدين

(١) جيرار ص ٤١٦

ولم يكن التهديد فى الاصل معاقباً عليه إلا اذا وقع الضرر المهدد به ، ثم اعتبره البريتور جريمة تنشأ عنها دعوى للمجنى عليه باربعة أمثال الضرر الناشئ من العمل الذى أكره عليه ، هذا اذا رفعت فى خلال سنة من ارتكاب الجريمة وإلا كانت بقيمة الضرر وحده اذا رفعت بعد ذلك

ثم فصل النوعان أحدهما عن الآخر (١) ، فاعتبر الاكراه على تسليم شئ سرقة بالقوة ، وأصبح الاكراه على تصرف سبباً لالغاء آثار التصرف ذاته أما بطريق الدفع Exception لاسقاط دعوى الخصم عند مطالبته بحقه ، وأما بطريق الدعوى يطلب بها المجنى عليه ابطال العقد واعتباره كأن لم يكن Restitution in integrum وبذلك ضاعت الصفة الجنائية تقريباً من الاكراه فى العقود (٢)

ويلاحظ أن الدعوى والاجراءات المترتبة على جريمة الاكراه سواء فى عمل مادى أو تصرف جائزة ضد من استفاد من الاكراه كما هى جائزة ضد من ارتكبه

(١) موجز كيك ص ٥٨٢

(٢) وقد أصبحت دعوى الاكراه الجنائية ذاتها دعوى مدنية نتيجتها الغاء العقد لأنها ذات صفة « تحكمية » Arbitraire أى ان للمدين أن يتجنب عقوبة الغرامة بتنفيذ أمر القاضي Arbitratus الذى ينصحه فيه برد ما أخذه قبل اصدار الحكم عليه — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٥٤

— ٦ —

جريمة الغش

Dol

الغش هو استعمال الخداع والحيلة على شخص لحمله على القيام بأمر من الامور المادية أو القانونية ، ولم يكن الغش محرما فى القانون القديم لاعتباره نوعا من المهارة (١) ولما احتوت عليه العقود الرسمية من ضمانات علنية تحمى كل طرف من غش الآخر ، وعند ما أصبح الرأى العام أدق شعورا والتصرفات أقل علانية أصبح الغش عملا غير شريف ونوعا من الخيانة ، فاعتبره البريتور جريمة كالتهديد ينشأ عنها دعوى بقيمة الضرر ، والحكم فيها يجر الوصمة على من ارتكب الغش

ثم ضاقت دائرة هذه الدعوى الجنائيـــة فى العقود الحاصلة تحت تأثير الغش نظرا لاعتباره سببا لالغاء آثار العقد بطريق الدفع أو الدعوى كما سبق فى جريمة الاكراه (٢) ، ولاعتبار الاكراه أو الغش عيبا من عيوب الرضا التى تمنع من صحة التعاقد

ويلاحظ أن الدعوى أو الدفع المقرر لحماية المجنى عليـه فى الغش لا تجوز ضد غير الجـانى — ولو استفاد من الجريمة — ما لم يكن وارثه

(١) جيرار ص ٤٢١

(٢) وقد أصبحت دعوى الغش مدنية كذلك لصفتها « التحكمية » — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٥٥

— ٧ —

غش الدائنة

Fraude dés Créanciers

فى أواخر الجمهورية أبطل نظام قتل المدين أو بيعه عند افلاسه أو عجزه عن الوفاء بالدين ، واستبدل بنظام سجنه لدى دائنيه والتنفيذ على مجموع أمواله بحيث توضع تحت يد الديانة باجراءات خاصة ثم تباع بالمزاد ، وكان المدين قبل حجز أمواله حر التصرف فيها ولو كان اضرارا بالديانة أو بقصد تهريب أمواله عنهم ، وكان مثل هذا التصرف كثير الوقوع بعد ان زال خطر قتل المدين أو بيعه (١)

تدخل البريتور لمحاربة هذه التصرفات فاعتبرها جريمة كالخداع والاكراه ، يترتب عليها دعوى للديانة على المدين وعلى من انتفع بتصرف المدين ، وبقيمة الضرر الناشىء من هذا التصرف

وقد بقيت لهذه الدعوى صفتها الجنائية بالنسبة للمدين فقط لالزامه بغرامة مقابلة للضرر ، اما بالنسبة للغير الذى استفاد من تصرف المدين فقد أصبحت طريقة لابطال هذا التصرف واعادة ما خرج من ذمة المدين اضرارا بدائنيه ، وهذه الدعوى تسمى فى العصر الحالى بدعوى ابطال التصرفات وكانت تسمى عند الرومان بالدعوى البولصية a. Paulienne نسبة الى الحاكم القضائى Paulus الذى أنشأها

---

(١) جيرار ص ٤٢٤

شروط الدعوى

١ — يجب أن يترتب على تصرف المـــدين نقص فى الجانب الايجابى من ذمته أو زيادة فى الجانب السلبى منها ، وهو ما يعبرون عنه بكلمة Acte d' Appauvrissement ، كالهبة أو الاستدانة أو التنازل عن دين أو عدم المقاضاة بحق ، ولا يشمل امتناع المدين عن الاغتناء أو الاستفادة ، كرفض ميراث أو وصية أو هبة أو اهمال صفقة رابحة

٢ — يجب أن يكون التصرف مضرا بمصلحة الدائنين ، ولا يكون كذلك الا اذا جر هـذا التصرف افلاس المدين أو زيادة فى حالة افلاسه

٣ — أن يكون المدين سيء النية ، ولا يستلزم سوء النية أن يتعمد افلاسه أو زيادة افلاسه بقصد الاساءة الى دائنيه ، بل يكفى أن يكون عالمـا بما يترتب على تصرفه من الاضرار بمصالح الديانة

٤ — أن يكون الغير الذى تعامل مع المدين أو استفاد من تصرفه شريكا معه فى سوء النية شاعرا بنتيجة هـــذا التصرف على حقوق الديانة ، الا ان الفقهاء يفرقون بين الذى استفاد بمقابل كالمشترى ، والذى استفاد بغير مقابل كالموهوب له من مال المدين ، ويستلزمون عند الأول سوء النيـة ولا يستلزمونها عند الثـانى بل تصح الدعوى عليه ولو لم يكن عالمـا بنتيجة التصرف الذى استفاد منه ، وذلك لان الديانة يسعون لدرء خسارة وهذا الغير يسعى لنوال مكسب ، فمصلحة

الديانة أولى بالرعاية من مصلحته ولو كان حسن النية.

طرفا الدعوى

والذى يرفع هــذه الدعوى هو ممثل الديانة الذى يعين قيما على أموال المدين ولا ترفع الا بعد حجز أمواله تحت يده وبعد التحقق من أنها لا تفى بالديون بسبب التصرفات السابقة ، ولذلك فان هــذه الدعوى يستفيد منها جميع الديانة حتى من جاء دينه بعــد حصول التصرف

أما المدعى عليه فقد يكون المدين نفسه وليس للديانة مصلحة فى ذلك عادة ، وقد يكون الغير الذى تعامل معه وحصل على مال من أمواله ، وقد يكون أى شخص اكتسب هذا المال بعد ذلك من الذى تعامل مع المدين ، بشرط أن يكون سيىء النية أو مكتسبا بغير عوض (الشرط ٤) ، وبشرط أن تكون الدعوى ذاتها مستوفاة لكل شروطها بالنسبة لجميع أسلافه الذين اكتسبوا هذا المال قبله

— ٨ —

صفات عامة على الجرائم السابقة

يجتمع فى معظم الجرائم السابقة بعض الصفات تميزها عن دعاوى العصر الحالى

١ — فكل من هذه الدعاوى لا تنتج الا الحكم بمبلغ من النقود ، فهى دعاوى مالية ، لا مجال فيها للتنفيذ العينى الا برغبة المدين

٢ — وهى ما عدا غش الديانة قد تؤدى ، اذا امتنع المدعى عليه عن دفع الغرامة ، الى تسليم الشخص الذى ارتكب الجريمة ان كان خاضعا لسلطته كأبنه أو رقيقه ، أو تسليم الشىء الذى أحدث الضرر كحيوانه الذى أصاب المدعى بالأذى . ولذلك يطلق عليها اسم actions noxales

٣ — ان دعاوى الغش والاكراه وغش الديانة « دعاوى تحكمية » actions arbitraires أى ان للقاضى عند ما يثبت لديه صحة الدعوى وقبل النطق بحكم الغرامة أن يصدر أمرا الى المدعى عليه يدعوه به الى رد ما أخذه فى العقد الذى تم غشا أو كرها أو اضرارا بالديانة أو يعرض عليه حلا معتدلا فيه ترضية للمدعى ، فان أجاب المدعى عليه الدعوة انتهى النزاع ، وان رفض ترك للمدعى تقدير قيمة الضرر بيمينه وحكم القاضى بالغرامة بناء على هذا التقدير ، ويجوز للقاضى أن يضع للمدعى حدا أقصى للتقدير بحيث لايتعداه عند أداء اليمين منعا له من المبالغة فى قيمة ما ناله من الضرر (١) ، وكانت هذه الصفة « التحكمية » من العوامل التى ساعدت على زوال العنصر الجنائى فى هذه الدعاوى وعلى جعلها طريقا مدنية لالغاء التصرف (٢)

(١) جيرار ص ١٠٢٣

(٢) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٥٤

— ٩ —

جرائم أخرى

نصت الالواح ومنشورات البريتور على جرائم أخرى متفرقه ، مثل قطع أشجار الغير ، وخيانة الوصى ، ولا محل لبيانها جميعا ، وانما نلاحظ أن البريتور قديما كان فى كثير من الاحوال التى لم تنص عليها الالواح يمنح من عنده دعاوى باعتبارها عقوبة على أعمال غير شريفة ، مثل الامتناع عن رد الوديعة أو العارية أو الرهن ، ثم اعتبرت هذه الاحوال مصادر لالتزامات مدنية ناشئة عن عقد لا عن جريمة

١٠

تاريخ الجرائم فى روما

من أهم المباحث فى القانون الرومانى معرفة الحكمة فى جعل العقوبات مؤسسة على غرامة مالية للمجنى عليه ، والرأى الذى اتفق عليه معظم الباحثين ان ذلك راجع الى أصولها التاريخية التى تنحصر فى نظام الاخذ بالثار Vengeance Privée ، وقد مرت الجرائم فى الشعب الرومانى كما فى باقى الشعوب القديمة باربعة أدوار تاريخية ، وهى دور الاخذ بالثار ، فدور الصلح الاختيارى على الدية Composition Volontaire فدور الدية القانونية أو الاجبارية C. Legale ثم دور العقوبة العامة التى تتولاها الدولة

١ — كانت الفكرة الأولى سائدة عند الرومان قبل عهد الالواح ولا تزال قائمة فى بعض القبائل المتأخرة فى العصور الحاضرة ، وهى أن المجنى عليه له أن يقتص لنفسه من الجانى بجناية مثلها ، لان الجريمة فى العهد الأول كان يعتبر ضررها قاصراً على من وقعت عليه وان له وحده الانتقام ممن ارتكبها اذا كان قادراً على ذلك

٢ — إلا أن له ان يتنازل عن الثأر ويعفو ، وان يعفو مقابل دية يتفق عليها مع الجانى يدفعها اليه تهدئة لثائرة انتقامه ، هذا هو دور الصلح الاختيارى الذى نصت عليه الالواح أحيانا كما فى جريمة فصل العضو أو سرقة التلبس ليلا . فالدية المتفق عليها تحل محل الأخذ بالثأر برضى الطرفين معا ، فان لم يرض المجنى عليه وفضل القصاص بنفسه أو اذا رفض الجانى لوثوقه بقوته وبأسه فلا ينشأ أى التزام مالى بينهما

٣ — ولما تقدمت الحضارة وشعر الناس بالحاجة الى توطيد الأمن فى البلاد ، ظهرت ضرورة تحديد الدية قانونا فى كل جريمة بحيث يلتزم الجانى بدفعها وبحيث يلتزم المجنى عليه بالاكتفاء بها دون حق الثأر ، وهذا دور الدية الاجبارية الذى كان نظاما عاما فى قانون الالواح عند الرومان

٤ — ثم تتدخل الحكومة تدخلا مباشراً فى معاقبة الجرائم باعتبار ان المصلحة العامة التى تمثلها تقتضى ذلك ، وليس هذا التدخل قاصراً على الجرائم الماسة بها كالخيانة العظمى والثورة بل شاملا للجرائم الواقعة

على الافراد كالقتل والسرقة ، فتجعل الجرائم الخاصة عامة وتوقع بيدها عقاباً جسمانياً وتلغى الدية كما ألغت الثأر . وهذا ما وصلت اليه الأمم الحديثة ، وما قررته روما بالنسبة لجريمة القتل والحريق العمد ، ثم جعلت بالنسبة للجرائم الأخرى فى العهد الحديث خياراً للمجنى عليه بين طلب الدية لنفسه وبين ترك الأمر للحكومة فى معاقبته

فالأصل التاريخى لنظام الجرائم عند الرومان هو الأخذ بالثأر أو الانتقام الشخصى الذى يطلبه المجنى عليه من الجانى ، وهو يفسر كثيراً من القواعد السائدة عندهم ، ومن هذه القواعد أن دعوى الغرامة كانت فى القانون القديم قاصرة على طرفى الجريمة شخصياً فتسقط بموت أيهما ولا تنتقل على ورثة الجانى ولا الى ورثة المجنى عليه ، وأن الغرامة فى الغالب أضعاف قيمة الضرر لان المقصود بها تهدئة غضبه وثورة انتقامه ، وأن الدعوى قد تصل الى تسليم المعتدى ان كان حيوانا أو رقيقا أو خاضعا لسلطة أبيه (اذا لم يدفع الغرامة سيده أو رب أسرته) الى المجنى عليه Abandon noxal ليثأر منه شخصياً

المبحث الثانى

العقود

Contrats

تاريخ نظام التعاقد فى روما

نظام العقود الرسمية

المبدأ العام فى الشرائع الحالية ان العقد نافذ بين الطرفين بمجرد الاتفاق أو الرضا المتبادل ، فالاتفاق والعقد بمعنى واحد

أما فى القانون الرومانى فقد كان الامر على عكس ذلك ، لان الاتفاق المجرد لم يكن ملزما لاحد من الطرفين ما لم يكن فى عقد تمت اجراءاته الرسمية ، بل كانت العقود محدودة العدد فى القديم لا تشمل كثيراً من أنواع الاتفاق الجارية فى المعاملات اليومية الحديثة ، كالرهن والوديعة وعارية الاستعمال (١)

وتنحصر هذه العقود الرسمية فى ثلاثة ، عقد الاستدانة المسمى Nexum الذى يتم بالنحاس والميزان كالاشهاد فى نقل الملكية ، والعقد الشفوى Contrat Verbal الذى يتم بسؤال من الدائن وجواب من المدين فى عبارة خاصة ، والعقد الكتابى Contrat Littéral الذى يتم

(١) جيرار ص ٤٣٢ و ص ٧٦٧

بكتابة الدين فى سجل الدائن برضا المدين

فان وقع اتفاق بين شخصين بغير الاجراءات الشكلية لعقد من هذه العقود فلا يلتزم به المدين ولا تنشأ عنه دعوى للدائن ، وقد استمرت هذه القاعدة ثابتة فى القانون الرومانى وانما خفت شدتها بكثير من الاستثناءات فى عصوره الحديثة

وكان هذا النظام الرسمى متفقاً مع الحالة القديمة لقلة المعاملات ولحرص الرومان على التقاليد والمظاهر الشكلية ، وكان لهذا النظام فوائده كما كان له مضاره ، فهو أضمن للدقة والوضوح فى بيان التزامات المدين ، وأسهل فى الاثبات وفصل النزاع ، بالاستناد الى ما صدر من العبارات فى العقد دون البحث فى نية المتعاقدين ، ويجعل لكل من الطرفين فرصة للتفكير فى الامر قبل اتمام الاجراءات الشكلية ، لكن فيه عرقلة للمعاملات وضياعا للوقت فى حضور الطرفين وجمع الشهود واتمام الرسميات ، وغبنا على المدين أحيانا حيث يصبح ملزما بتعهده فى عقد رسمى ولو كان مخطئاً أو مخدوعا أو مكرها

ظهور العقود غير الرسمية

تغيرت الاحوال واتسعت الدولة وتقدمت التجارة ، والتجارة تستلزم سرعة العمل واختزال الوقت وبساطة التعامل بين الحاضرين والغائبين ، واتضح كذلك أنه ليس من الانسانية أن يترك أحد الطرفين لغش الطرف الآخر أو اكراهه على التعاقد ، ومنذ أواخر

الجمهورية انشئت طرق لمحاربة الخداع والاكراه فى العقود ، وخلقت عقود غير شكلية كالعقود العينية والرضائية بجانب العقود الرسمية ، كما خلق نظام الزواج بـــلا سيادة بجانب الزواج بالسيادة ، والتسليم فى اكتساب الملكية بجانب الاشهاد

وأول ما أنشئ من العقود العينية Contrats réels عقد القرض أو عارية الاستهلاك Prêt de consommation وهو تسليف نقود أو مثليات لاستهلاكها مع رد قيمتها أو مثلها ، وكان المدين فى الاصل غير ملزم بالرد إلا اذا تعهد باحدى العقود الرسمية السابقة ، ثم اعتبروا ان مجرد تسليم العين ، أى النقود أو المثليات ، الى المستعير يجعله ملزما بالرد الى الدائن ، ثم نشأت بعد ذلك عقود أخرى عينية يصبح الاتفاق فيها ملزما للطرفين بمجرد استلام العين موضوع العقد ، وهى الرهن والوديعة وعارية الاستعمال ، وكانت هذه العقود الثلاثة فى مبدأ أمرها تحصـــل بنقل ملكية الشئ المرهون أو المودع أو المعـار الى الدائن أو الوديع أو المستعير ، على ان يتعهد بردها الى صاحبه الأصلى ، وبعـــد ذلك اكتفوا بنقل الحيازه Possession بدلا من الملكية مع التعهد بالرد

كذلك نشأت أربعة عقود رضائية Contrats Consensuels وهى البيع والاجارة والوكالة والشركة ، يتم كل منها بمجرد الاتفـــاق فتنشأ لكل طرف دعوى على الآخر بتنفيذ التزامه

وتتميز العقود العينية (ما عدا القرض) والعقود الرضائية عن العقود

الرسمية (١) بانها عقود متبادلة Synallagmatiques ينتج عنها التزامات على الطرفين فكل منهما دائن ومدين ، بينما العقود الرسمية فردية Unilateraux لا تنتج التزامات إلا على الطرف المتعهد فيها ، وتختلف كذلك عن العقود الرسمية بأنها من عقود حسن النية Contrats de bonne foi أى ان القاضى له حرية التقدير عند الفصل فيها ، ويفسر التزاماتها بما يقتضيه حسن النية والشرف فى المعاملات وبما يقصده الطرفان من التعاقد ، بدلا من أن يكون مقيداً بالكلمات أو العبارات التى قيلت أو كتبت فى العقود الرسمية التى يطلق عليها اسم عقود القانون الضيق Contrats de droit strict

ظهور العقود اللارسمية وغيرها

وفى عصر الامبراطورية أقر القانون عقودا أخرى نافذة بغير اجراءات شكلية منها عقود متبادلة وغير متبادلة

ففى العقود المتبادلة تكونت بمجهود الفقهاء مجموعة من الاتفاقات غير الرسمية تصبح نافذة متى وفى أحد الطرفين بالتزامه ، مثل عقد البدل والقسمة وعقد التقدير والصلح فى شىء متنازع عليه ، وقد أطلق

---

(١) هذا فضلا عن الفرق بين كل من هذه الانواع في تكوين العقد ، فالعنصر الجوهرى في العقود الرسمية هو القيام بالاجراءات الشكلية ، والعنصر الجوهرى في العقود العينية هو تسليم العين موضوع العقد ، والعنصر الجوهري في العقود الرضائية هو مجرد تقابل الارادتين أى الرضا من الطرفين

على هذه الاتفاقات عبارة العقود اللاسمية Contrats Innommés لانها لا تدخل فى وصف عقد من العقود العينيـــة أو الرضائية التي أقرها القانون الرومانى قبل ذلك

وفى الاتفاقات غـــير المتبادلة Pactes أقرت النصوص ومبادىء البريتور بعض الاتفاقات المنشئة للالتزامات على طرف واحد واعتبرت نافذة بمجرد الرضا المتبادل بين الطرفين ، وأهمها الهبة Donation وتقديم مهر لآخر عند زواجه Constitution de dot وكانا فى القديم لا ينفذان الا أن وضعا فى عقد رسمى

كذلك قرر البريتور أن يكون الاتفاق الخاص بانشاء رهن غـير حيازى Hypothéque نافذا بمجرد الاتفاق بحيث ينشأ عنـه حق عينى للدائن (١)

وقرر الامبراطور زينون Zenon جعل اتفاق الحكر عقدا رضائيا يترتب على مجرد الاتفاق فيه حق عينى (٢)

وهذان النظامان خارجان عن دراسة الالتزامات

القاعدة الاصلية

وفيما عدا ما تقدم بقيت القاعدة القديمة على حالها ــ بأن الدعوى لاتنشأ من مجرد الاتفاق ــ حتى فى عهد جستنيان حيث بقى

(١) جيرار ص ٧٧٣

(٢) موجز كيك ص ٣٨٦

من العقود الرسمية العقد الشفوى المسمى الاشتراط Stipulation يعمل به فيما لم يدخل فى أنواع الاتفاق السالف ذكرها ، فاذا لم يوضع الاتفاق فى عقد شفوى فهو غير ملزم بشىء ، ومثال ذلك الاتفاق على القسمة أو البدل بلا وفاء من أحد الطرفين ، وعلى فتح حساب جار بين شخص وآخر ، ومثل الوعد بالبيع Promesse de vente أو الوعد بالشراء

وسندرس أنواع العقود من رسمية وعينية ورضائية ولاسمية ، ثم ندرس بعد ذلك القواعد العامة للعقود على اختلاف أنواعها ، سواء أكانت هذه القواعد بشأن العناصر الجوهرية التى تتوقف على وجودها صحة العقد ، أم كانت بشأن العناصر العرضية التى يجوز أن توجد وان لا توجد فى العقد طبقا لارادة الطرفين ودون أن يؤثر ذلك على صحته

النوع الاول

العقود الرسمية

Contrats Formels

١ — عقد الاستدانة

٢ — العقد الكتابى

٣ — العقد الشفوى

٤ — الدفع بعدم القبض

— ١ —

عقد الاستدانة

Nexum

ومعناه حرفيا العقد أو الربط (١) ، وكان أقدم العقود الرومانية وأسرعها فى الزوال من الحياة العمليـــة ، وكان فى أول عهده خاصا بالالتزام بقرض النقود ثم أصبح صالحا لـكل التزام بمبلغ نقدى لاى سبب آخر غير الاستدانة (٢) ، أما اجراءاته فهى تطابق اجراءات الاشهاد فى نقل الملـكيـة ، غير ان الذى يتكلم هنا هو الدائن ينطق

(١) موجز كيك ص ٤١٢

(٢) جيرار ص ٤٧٩

بعبارات فيها معنى الحكم على المدين Damnatio (١)، ولذلك فان الالتزام الناشيء عنه ينفذ على شخص المدين Manus Injectio عند عدم الوفاء بدون حاجة الى استصدار حكم فى الموضوع من القاضى ، فيتسلمه الدائن ويحبسه عنده ستين يوما ، واذا لم يسدد الدين أو يتفق مع الدائن باعه فى الخارج أو قتله

ونظرا لما فى هذا النظام من القسوة الوحشية صدر قانون فى عصر الجمهورية بوجوب الحصول على حكم قضائى قبل التنفيذ على المدين ، فضاعت ميزته وضاع معها

— ٢ —

العقد الكتابى

Contrat Litteral

وهو عقد عنصره الرسمى هو الكتابة فى سجل الدائن برضا المدين ، وكان لكل أسرة من الرومان دفاتر لتدوين شئونها ، وأهمها دفتر الايراد والمصروف تسجل فيه شهريا المبالغ النقدية التى قبضها رب الاسرة من الغير ، والتى دفعها الى الغير ، مع ذكر هذا الغير وسبب الدفع ان كان قرضا أو سدادا لدين أو هبة أو مهرا ، والحكمة فى

(١) ويرى البعض انها صيغة سحرية أو دينية يترتب عليها للدائن سلطة القبض على مدينه وتنفيذ الدين على شخصه بدون حكم قضائى — راجع كولينيه وجيفار — جزء ٢ — ص ٤

هذا النظام هو ضبط أمور الاسرة وحصر حالتها المالية عند موت ربها ، ويطلق على هذا السجل اسم Codex

فاذا اتفق شخصان على أن يقرض أحدهما الآخر مبلغا وسجله الدائن فى دفتره التزم المدين بالدين ولو لم يكن قد قبضه فعلا

وكان العقد الكتابي يلجأ اليه عادة بين الافراد ومصارف التسليف ، وله فائدة كبيرة يمتاز بها عن باقى العقود الرسمية وهى انه يصح اتمامه بين الغائبين ، وهو قاصر على مبالغ النقود ، فلا يستعمل للالتزام بشىء أو بعمل الا أن وضع صوريا فى شكل التزام بمبلغ

وقد انقطع استعمال هذا العقد بزوال نظام الدفاتر العائلية فى العصر الامبراطورى وقبل جستنيان

— ٣ —

العقد الشفوى أو الكلامى

Contrat Verbal

العقد الشفوى على ثلاثة أنواع ، الأول dotis dictio خاص بتقرير المهر الذى يقدم من المرأة للرجل عند زواجهما ، وهو تعهد يصدر فى عبارة خاصة من المرأة أو من أحد أصولها أو من مدينها المنتدب منها ، نحو الزوج وبحضوره ، وبهذه العبارة الخاصة يصبح الوعد بالمهر ملزما وللزوج حق المطالبة بتنفيذه (١) ، وقد اندثر هذا

(١) موجز كيك ص ٤١٩

العقد الرسمى فى عصر الامبراطور تيودوز الثانى الذى جعل تقرير المهر نافذا بمجرد الاتفاق (١)

والثانى jus jurandum liberti خاص بالعهد الذى يرتبط به المعتوق نحو مولاه عند عتقه للقيام بالخدمات التى يعينها المولى ، وهو تعهد صادر من المعتوق مؤيد بيمين يقسمها قبل العتق وأخرى بعده ، ولما كان هذا النظام مخالفاً لمبادئ العصر العلمى التى تمنع من ان يترتب على اليمين أى التزام مدنى ، فان بعض الباحثين (٢) يفسره بأنه أثر من بقايا العهد القديم الذى كان فيه القسم الدينى طريقاً للتعاقد ، ولم يبق لهذا العقد الرسمى من أثر فى عهد جستنيان وانما كان يستعان بدلا منه بعقد الاشتراط

والنوع الثالث هو عقد الاشتراط stipulation ، وهو أهم أنواع العقد الشفوى ، لأنه كان الطريق العادى للتعاقد الرسمى ولأنه استمر معمولا به الى العهد الأخير من تاريخ القانون الرومانى ، ولذلك ندرسه بشئ من الاسهاب

كانت اجراءاته عادة فى صورة اشتراط خاص يقع بحضور الطرفين وينحصر فى سؤال من الدائن (هل تتعهد بكذا ..) وجواب من المدين (أتعهد بكذا . .) بعبارات خاصة يجب التفوه بها ، فلا يصح

(١) جيرار ص ٤٩٥

(٢) جيرار ص ٤٩٦

بين الغائبين أو العاجزين عن النطق أو السمع ، وهو لا يستلزم غير ذلك من شهود ولا ميزان ، وقيل بأن هذا العقد يرجع الى أصل دينى حيث كان المدين يعزز تعهده بقسم دينى (١)

تبسطت العبارات الشكلية السالف ذكرها تدريجياً حتى كادت تزول فى عهد جستنيان ، فصارت عبارة السؤال والجواب جائزة بلغة أجنبية بدل اللاتينية ، وجاز الاستغناء عن السؤال والجواب بعمل العقد كتابة كما بين الصم والبكم بشرط حضور الطرفين ، وصح اتمام العقد كتابة بين اثنين حاضرين يوم العقد فى بلد واحدة دون وجودهما سويا فى مجلس العقد

أما عن وظيفة هـــذا العقد فيظهر أنه كان فى الاصل قاصراً على التعهد بمبالغ نقــدية ، ثم استعين به للالتزام بأى شئ أو أمر آخر ما دام ممكناً ومشروعا ، وكذلك لاستبدال التزام سابق novation بتغيير موضوع الالتزام أو بتغيير الدائن أو المدين

وآثاره تنحصر فى أن للدائن دعوى على المدين المماطل لاستصدار حكم ينفذه على شخص المدين فى القانون القديم وعلى أمواله فى القانون الحديث (٢)

---

(١) جيرار ص ٤٨٦

(٢) توخينا الايجــاز فى دراسة العقود الرسمية لاندثار نظامهــا فى شرائع العصر الحــالي

— ٤ —

الدفع بعدم القبض

Querela non numeratae pecuniae

قبل الانتهاء من دراسة العقود الرسمية يحسن بنا أن نشير الى أنه طبقاً للقانون القديم متى تعهد المدين فى عقد شفوى أو كتابى بتسديد قرضه للدائن فهو ملزم بمبلغ القرض ولو لم يكن قد قبضه من الدائن، أى ولو لم يتوفر سبب الالتزام

لكنه منذ أواخر الجمهورية تقرر أن يكون للمدين الحق فى أن يتمسك بذلك لاسقاط الدين ، اما بطريق الدفع Exception عند رفع الدعوى من الدائن ، واما بان يتقدمه المدين بدعوى يطالبه فيها ببراءة ذمته من الدين المزعوم ، انما يجب على المدين فى الحالتين أن يقدم البراهين والأدلة لاثبات عدم القبض ومتى أثبت ذلك ظهر أن الالتزام بلا سبب يبرر وجوده

ثم رؤى فى عصر الامبراطورية ان يكون للمدين ضمان أكبر من ذلك ضد المصارف والمرابين واستثمارهم لحالة المستدين ، كما اذا فتح مصرف لشخص حسابا جاريا — فى عقد رسمى — الى مبلغ الف قطعة من عملة الذهب ولم يسحب المستدين كل المبلغ ، أو اذا أضاف الدائن رباه الفاحش على رأس المال باعتباره جزءاً من القرض الذى سلم الى المدين ، فتقرر رفع حمل الاثبات عن عاتق المدين، وانه بمجرد

انكاره قبض المبلغ كله أو جزءاً منه ، سواء بصورة دفع أو دعوى ، يجب على الدائن أن يثبت بطرق أخرى غير السند أو الكتابة التى فى يده ان المدين قبض المبلغ فعلا وإلا سقط دينه (١)

ونظراً لخطورة هذا الامتياز حدد له ميعاد منذ تاريخ العقد بحيث اذا لم يتمسك به المدين فى خلاله اعتبر سكوته اعترافا قاطعا بالدين لا يمكن نقضه بأى دليل ، وقد كان هذا الميعاد خمس سنوات قبل جستنيان فجعله سنتين ، وجعل جزاء المدين اذا فشل فى ما يدعيه أن يدفع ضعف الدين، ثم توسع فى هذا الامتياز فبعد ان كان قاصراً على قرض النقود صار شاملا عارية الاستهلاك وبعض أحوال أخرى

النوع الثانى

العقود العينية

Contrats Réels

١ — *عقد القرض أو عارية الاستهلاك*

٢ — *العقود العينية الأخرى*

يجب لتكوينها عنصران ، عنصر معنوى وهو الاتفاق ، وعنصر مادى وهو تسليم شئ أو عين Res ، وهذا التسليم فى عارية الاستهلاك مصحوب بنقل الملكية مع التعهد برد مثله ، اما فى باقى العقود العينية فان تسليم

---

(١) جيرار ص ٥٠٥

الشئ قاصر على نقل الحيازة مع التعهد برده ذاته بعد انتهاء الغرض منه

— ١ —

القرض أو عارية الاستهلاك

Mutuum, Prêt de consommation

تعريفه وعناصره

وهو عقد ينقل به شخص ملكية مقدار من الاشياء كالنقود أو الغلال الى اخر على ان يرد مثلها فى المقدار والنوع بعد أجل محدود ، وهو عقد فردى لا ينشئ من الالتزامات إلا على طرف واحد وهو المستعير ، ولم يكن له فى القانون القديم وجود قانونى إلا أن حصل بعقد رسمى ، ولم يكن على المستعير الذى قبض القرض بلا عقد رسمى أى التزام بالسداد الى دائنه ، ثم اعطى للمعير دعوى برد القيمة بناء على أن المستعير قد استفاد على حسابه بلا حق فارتكب أمراً غير شريف ، ثم اعترف بعارية الاستهلاك المقبوضة عقداً قائماً بذاته بقواعد خاصة (١)

قلنا ان هذا العقد العينى لا يتم إلا بالاتفاق Convention ونقل العين Res الى المستعير ، فالاتفاق لا يكون إلا على الاشياء التى تقدر بالعدد أو الوزن أو المقاس ، لانها هى التى يمكن فيها رد المثل عند حلول أجل السداد (٢)

(١) جيرار ص ٥٠٧

(٢) موجز كيك ص ٤٣١

ونقل العين يشمل نقل ملكيتها وحيازتها الى المدين ، فلا يتم العقد صحيحاً اذا لم تنقل الملكية بان كان المعير غير مالك أو غير أهل للتصرف فى أمواله ، فالذى يعير ملك غيره لا يستطيع المطالبة برد المثل ولا يكون المستعير مديناً له بالرد لانه معرض لاسترداد المالك الحقيق لماله ، والقاصر اذا أعار آخر شيئاً لا يفقد ملكيته وله عليه دعوى الاسترداد التى لكل مالك

آثار العقد

للمعير دعوى على المستعير بمثل الاشياء المعارة مقداراً ونوعا de la méme quantité et qualité ، وليس المعير هنا دائنا بشئ ذاتى أو قيمى Corps Certain بل بشئ مثلى ، فلا يسقط دينه اذا هلكت الاشياء المعارة قضاء وقدراً عند المدين قبل انتفاعه بها

وهذا العقد فيه خدمة للمدين بغير عوض à titre gratuit انما قد يتفق الطرفان أحيانا على فوائد دورية تدفع للدائن وفى هذه الحالة يسمى قرضا بفائدة Prét à intérêt ولها قواعد خاصة تفيد كراهة الرومان لها وحرص المشرع على حماية المدين من أن يستغل الدائن حالته

الاتفاق على الفوائد

كان فى القديم غير نافذ ما لم يكن فى عقد رسمى ، وفى أوائل الامبراطورية اعتبر التزاما طبيعيا على المدين فى العقد العينى ، ثم جعل

التزاما مدنيا فى غير سلفة النقود ، وفى عهد جستنيان أصبح جائزا كذلك فى النقود المستعارة من المصارف

وضع المشرع حدا أقصى لسعر الفائدة فى قرض النقود بحيث لايصح أن يتجاوزه الاتفاق ، وقد اختلف هذا الحد باختلاف العصور حتى عصر جستنيان الذى جعله ٦ فى الماية سنويا بالنسبة لقرض النقود و١٢ فى المائة بالنسبة لقرض المثليات الاخرى ، وللمدين الذى دفع ما يزيد عن الحد الأقصى حق استرداد الزيادة

ومن طرق حماية المدين غير ما تقدم تحريم اضافة ما يحل من الفوائد على رأس المال باعتبارها جزءا من الدين يأتى بفوائد جديدة ، وهذا ما يسمى بتمجيد الفوائد Accumulation des intérêts ، وكذلك تحريم التسليف للابن الخاضع لسلطة أبيه (١) ما لم يوافق والده أو يكن له حوزة مملوكة له ، وكان الغرض من هذا التحريم منع المرابين من استثمار الشباب ومنع الشبان من الاسراف واحراج آبائهم ، وقد كان السبب فى وضع همذا القانون ان ابنا قتل والده لعدم تسديد ديونه (٢)

---

(١) راجع أحكام هذا القانون مفصلة في جيرار ص ٥١٨ وفى موجز كيك ص ٤٣٥

(٢) جيرار ص ٥١٨ ، وقد صدر هذا التحريم بقانون من مجلس الشيوخ في النصف الاخير من القرن الأول للميلاد ، وقيل بأن الاسم الذى أطلق عليه Senatus Consulte Macédonien مأخوذ من اسم القاتل

— ٢ —

العقود العينية الاخرى

ا — عارية الاستعمال

ب — عقد الوديعة

ج — عقد الرهن

هى عارية الاستعمال Prét à Usage والوديعة Depôt والرهن الحيازى Gage ، وقد عرفنا شيئا عن كيفية انشائها بالتدريج كعقود مستقلة لها قواعد خاصة ، ولم يكن فى القديم على الذى استلم شيئا على سبيل العارية أو الوديعة أو الرهن أى واجب قانونى برده الى صاحبه ، ثم منحه البريتور دعوى الرد مبنية على فكرة الاجرام ، ثم اعتبرت هذه الدعوى ناشئة عن عقد لاعلاقة له بالجريمة

تتشابه هذه العقود الثلاثة فى انها عقود متبادلة ، وتتضمن نقل حيازة العين الى آخر ، وفى انها تنتج دعوى برد الشيء ذاته لابرد مثله ، كل هذا بخلاف عقد القرض ، وتختلف هذه العقود بعضها عن بعض باختلاف الغرض المقصود منها ، فالأول مقصود به تقديم خدمة للمدين ، والثانى يقصد به تقديم خدمة للدائن ، والغرض من العقد الثالث تقديم ضمان للدائن يكفل سداد دينه

ا — عارية الاستعمال

وهى فى الحقوق الشخصية تشابه حق الانتفاع فى الحقوق العينية ،

وهى عقد يقصد به تمكين المستعير من الانتفاع بالشىء المعار بغير مقابل مع الالتزام برده بعد ذلك ، وهو يقع عادة على المنقولات القابلة للاستعمال المتكرر ، انما يصح ان يقع على العقار (١) ، كما يجوز ان يكون على شئ قابل للاستهلاك اذا اتفق الطرفان على الانتفاع به دون استهلاكه كنقود ذهبية يزين بها صاحب المصرف دواليب مصرفه

وحقوق المستعير تنحصر فى ان له استعمال الشئ طول الأجل المحدد ، واسترداد مصاريفه التى تكبدها لحفظ كيان هذا الشئ ، وتعويضه عن الضرر الحادث من عيب فيه بسوء نية أو خطأ فاحش من صاحبه

وتتلخص واجباته فى أن ينتفع به طبقاً للاتفاق ، وان يعوض صاحبه اذا هلك بغشه أو خطأه ، وان يرده اليه عند انتهاء أجل العارية ، وبما أنه مدين بشئ ذاتى غير مثلى فهو غير ملزم بقيمته اذا هلك قضاء وقدراً قبل رده

ويلاحظ ان واجبات كل طرف فى العقود المتبادلة تعتبر حقوقا للطرف الآخر

ب — عقد الوديعة

وهو اتفاق يسلم به شئ الى الوديع على ان يحفظه لديه بغير مقابل

---

(١) موجز كيك ص ٤٤٥

وان يرده لصاحبه عند طلبه ، وهو عقد لمنفعة صاحب الشيء لا لمنفعة من استلمه كما فى العارية ، ولا تجوز الوديعة إلا على المنقولات العينية (١)

اما واجبات الوديع فهى أن لا يستعمل الوديعة وإلا عد سارقا ، وان لا يمانع فى رده ولو طلبه صاحبه قبل الأجل المحدد ان تحدد أجل ، وان يعوض المودع عما يلحق الشيء من الضرر بغش الوديع أو بخطأه الفاحش ، وقد ينشأ للوديع حقوق فى تعويضه اذا تكلف مصاريف على الشيء ، أو اذا أصابه منه ضرر بأى اهمال أو خطأ من صاحبه

وكان عند الرومان حالتان من عقد الوديعة غير حالتى الوديعة العادية والوديعة الشاذة اللتين تقدم الكلام عنهما ، وهما وديعة الضرورة dépôt nécessaire ووديعة الحراسة dépôt Séquestre

اما وديعة الضرورة فهى التى تحدث من شخص فى ظروف كارثة كالغرق أو الحريق أو حادثة أخرى من حوادث الدمار حين لا يستطيع

---

(١) وقد تقع على نقود كما يحدث عادة مع المصارف التي يودع فيها الافراد نقودهم ، والوديعة هنا تسمى بالوديعة الشاذة dépôt irrégulier ، وهي تشابه عقد القرض اذ أن للوديع ان يستثمر المال الذي عهد به اليه وان يكتسب أرباحه وعليه أن يتحمل خسارته ، وكذلك قد تكون مصحوبة باتفاق على الفوائد ، غير ان هذه الوديعة تختلف عن القرض في ان المقصود منها تقديم خدمة لصاحب المال لامنه ، وفى أنها بغير أجل محدد لا بأجل كما في القرض ، وفي ان صاحب المال يحتفظ بملكية ما له وبحرية التصرف فيها ولا يتنازل عنها كما في القرض

المودع أن يتخير المودع لديه ، وحكم هذه الحـــالة هو الزام الوديع بضعف التعويض اذا أنكر الوديعة أو تعمد الهرب من ردها (١)

واما وديعة الجراسة فهى تحدث عادة من عدة أشخاص على مال متنازع عليه بينهم فيعهدون به الى حارس على ان يرده الى الذى يفصل فى النزاع لمصلحته من بينهم ، وهى تختلف عن الوديعة العارية فى انها تشمل العقار المنقول على السواء ، وفى انها ترد الى واحد من المودعين لا اليهم جميعا ، وفى ان الجارس له وضع اليد عليها (٢) وله حماية وضع يده بنظام الأوامر

ج — عقد الرهن الحيازى

وهو عقد يسلم به عقار أو منقول الى دائن لحفظه ضمانا لدينه حتى يسدد اليه ، وينشأ عنه للدائن المرتهن حق عينى على المال المرهون سبقت دراسته ، انما ينشأ عنه كذلك حقوق شخصية للطرفـــين هى موضوعنا فى باب الالتزامات

فالالتزامات الناشئة على الدائن المرتهن هى الا يستعمل الشئ أو ينتفع به إلا اذا نص على ذلك فى العقد ، وان يحافظ عليه كما يحافظ رب الأسرة على أمواله ، وان يجنى ثمراته ويحتسبها من فوائد الدين ثم من رأس المال إلا اذا نص فى العقد بخلاف ذلك ، وان يرده الى

(١) موجز كيك ص ٤٤٩
(٢) جيرار ص ٢٦٨ وص ٥٣١

صاحبه عند سداد الدين ، واذا استعمل حقه العينى فى بيع الشئ سداداً لدينه وجب عليه رد الزيادة لصاحبه

اما التزامات الراهن سواء كان المدين أو غيره فهى تنحصر فى تعويض المرتهن عما يتكبده من المصاريف على الشئ المرهون

النوع الثالث

العقود الرضائية

Contrats Consensuels

١ — عقد البيع

٢ — عقد الاجارة

٣ — عقد الشركة

٤ — عقد الوكالة

وهى أربعة عقود ملزمة للطرفين بمجرد الاتفاق أو الرضا المتبادل ، بلا حاجة الى اجراءات شكلية أو الى تسليم شئ أو تنفيذ من أحد الطرفين ، فهى استثناءات بالمعنى الصحيح من المبدأ القاضى بجعل العقود قائمة على رسميات أو على اجراءات شكلية ، وقد أحدثتها ضرورات التجارة والتعامل ، وكلها عقود متبادلة تنشأ الالتزامات فيها على الطرفين معا ، ويترتب على ذلك قاعدة أخرى وهى أنه لا يمكن لطرف أن يجبر الآخر على الوفاء بالتزامه ما لم يكن هو نفسه مستعداً للوفاء بما عليه

وسندرس منها عقد البيع تفصيلا ونكتفى بالمبادئ العامة فى العقود الباقية

— ١ —

عقد البيع

Vente

ا — تعريفه وتاريخه

ب — أركان العقد

ج — آثار البيع

ا — تعريفه وتاريخه

عقد البيع (١) هو اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين ، وهو البائع (٢)، بأن يقدم شيئاً ، وهو المبيع (٣) ، الى الطرف الثانى وهو المشترى (٤)، ويتعهد الأخير فى نظير ذلك بأن يدفع له مبلغاً من النقود وهو الثمن (٥)

لم يكن عند الرومان عقد بهذا المعنى فى العهد الفطرى وقبل ان تظهر العملة النقدية ، وانما كان التعامل من هذا النوع يقع بطريق المقايضة ،

---

(١) emptio venditio

(٢) vendeur, venditor

(٣) chose vendue, merx

(٤) acheteur, emptor

(٥) prix, pretium

ولما أنشئت عملة النحاس كان يتم باجراءات الاشهاد حيث يدفع الثمن فى مجلس العقد وتنتقل الملكية فى الحال ولا ينشأ عنه بعد ذلك التزام عقدى (١)

ولما تنوعت المعاملات واتسع نطاق التجارة وأخذ الناس فى تبادل الأموال مع تأجيل دفع الثمن أو تأجيل تسليم المبيع الى مواعيد تتطلبها الحاجات الاقتصادية والتجارية ، توصل الرومان الى تنظيم البيع باعتباره عقداً منشئاً لالتزامات مؤجلة التنفيذ دون استلزام التسليم أو الدفع فى مجلس العقد ، أما كيف وصل الرومان الى ذلك فقد اختلف فيه الباحثون . يرى البعض ان البيع كان عقداً عينياً قبل أن يصير رضائياً فكان ينشأ عن تسليم المبيع التزاما بدفع الثمن (٢) ، ويرى آخرون انه مستمد من النظام الذى كانت تتبعه الحكومة فى بيع أموالها للافراد بالمزاد (٣) ، ويقرر البعض الثالث (٤) ، وهم أصحاب الرأى الراجح ، ان الرومان قد استعانوا فى جعل البيع مؤجل النفاذ بالعقد الشفوى الرسمى ، أو بعبارة أقرب للدقة بعقدين شفويين أحدهما يتعهد فيه البائع بالمال المبيع والثانى يتعهد فيه المشترى بالثمن ، ثم أصبح البيع فى أواخر الجمهورية ممكنا اتمامه فى عقد واحد بدلا من عقدين ، وبمجرد

(١) جيرار ص ٣٣٥

(٢) من هذا الرأى هيفلان ومشار اليه في كولينيه وجيفاو جزء ٢ ص ٤٢

(٣) موجز كيك ص ٤٥٣

(٤) جاستون ماى G. May ص ٣٤٠ وجيرار ص ٥٣٧

الرضا المتبادل بدلا من العبارات الرسمية ، بحيث يترتب عليه التزامات على الطرفين يجرى تنفيذها فى أوقات تالية لحصول العقد ، ويرجع الفضل فى ذلك الى الحاكم القضائى الخاص بالأجانب والذى كانت مبادئه قائمة على شرف المعاملة والامانة الواجب توفرها بين التجار (١)

ب — أركان البيع

وأركان هذا العقد مكونة من ثلاثة اذا غاب أحدها لايتم العقد ، وهى الشىء المبيع والثمن والاتفاق عليهما

١ — فالشىء المبيع يجب أن يكون ممكنا وجوده ماديا فلا يشمل ما هلك ، وقانونا فلا يشمل الاشياء الخارجة عن المعاملات كالمقدسة والدينية ، ويجب أن يكون فيه فائدة للمشترى فلا يباع اليه ملكه

وفيما عدا ذلك فقد يكون المبيع موجودا فعلا أو سيوجد فى المستقبل كالمحصول الزراعى ، وقد يكون ماديا أو معنويا كحق الانتفاع والدين والميراث (٢) ، وقد يكون مملوكا للبائع أو لغيره

٢ — أما الثمن فانه يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين Certum والا انعدم ركنه ، وأن يكون حقيقيا Verum لا صوريا والا كان العقد هبة يجب أن يستوفى شروط الهبة ، وأن يكون نقودا لا شيئا

(١) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٤٣ وجاستون ماى ص ٣٤١

(٢) أي الميراث الذى فتحت التركة فيه ، أما بيع الوارث لحقه في التركة قبل وفاة المورث فهو باطل لا أثر له — جاستون ماي ص ٣٤١ هامش ١

آخر والا كان عقد مقايضة Echange ، ولم يكن من الضرورى فى القديم أن يكون الثمن عادلا Justum أى مناسبا لقيمة الشيء المبيع ، ولكن جستنيان جعل للبائع حق الرجوع فى البيع اذا كان الثمن أقل من نصف قيمة ما باعه

٣ — وأما الاتفاق فانه متى تم بين الطرفين وشمل الشيء المبيع والثمن فهو ملزم لهما من يوم حصوله ، ولا يمكن لأحد من الطرفين الرجوع فيه الا فى حالتين : —

١ — اذا قصد الطرفان تأجيل اتمام العقد نهائيا الى وقت آخر لوضعه كتابة مثلا

٢ — اذا اتفق على عربون Arrhes يدفعه أحد الطرفين للأخر ، ولكن هذه الحالة تحتاج الى شيء من التحديد

العربون (١) بالمعنى العام هو مبلغ من النقود أو عرض من العروض كخاتم أو دبلة ، يقدمه أحد الطرفين الى الآخر عند التفاهم على أركان العقد ، وهو فى البيع عادة مبلغ نقدى يدفعه المشترى الى البائع عند التعاقد

وللعربون ثلاث وظائف فى العقد تجعل مركز المتعاقدين مختلفا باختلاف الوظيفة التى يقصدانها منه

---

(١) ويطلق عليه الرومان كلمة arra أو arrabo ، وهو اسم منقول من لغة الجنس السامي

١ — اما أن يكون جزءا من الثمن اذا كان مبلغ العربون الذى دفع كبيرا ، وفى هذه الحالة يعتبر العقد تاما بل قد تنفذ جزئيا ، ولا سبيل الى العدول عنه من أحد الطرفين

٢ — واما أن يقصد به — ولو كان ضئيلا — الاطمئنان على أن الاتفاق أصبح نهائيا وليس مجرد مشروع ابتدائى ، كما يحدث فى خطبة الزواج وفى عقد الاجارة ، وفى هذه الحالة كذلك لايصح العدول عن البيع ولا يمكن لأى طرف أن يتخلص بارادته من الالتزامات التى ترتبت عليه ، وعند الانتهاء من تنفيذها يكون للذى دفع العربون دعوى لاسترداده (١)

٣ — واما أن يكون وسيلة للعدول عن العقد اذا قصد به أن يكون لكل من الطرفين حق الرجوع فى البيع ، وحينئذ يعتبر الاتفاق غير نهائى ، وفى هذه الحالة اذا كان العدول من الطرف الذى دفع العربون فقد ضاع عليه ، واذا عدل الذى قبض العربون وجب عليه رد ضعفه لمن دفعه ، هذه الوظيفة الأخيرة استعارها جستنيان من التقاليد اليونانية والمصرية

ع — آثار البيع

اذا تم الاتفاق بين الطرفين نشأت عنه التزامات على كل منهما ، انما لاينشأ عنه الا ذلك ، فلا ينقل الملكية الى المشترى (الا اذا تنفذ

(١) كولينيه وجيفار جزء ص ٤٧

البيع بالاشهاد أو التسليم وكان البائع مالكا كما تقدم فى طرق اكتساب الملكية)

وتنحصر التزامات المشترى فى وجوب دفع الثمن ، أما التزامات البائع فهى أربعة : — تسليم الشىء المباع ، والمحافظة عليه حتى تسليمه ، وضمان المشترى اذا استرده شخص آخر بحكم ، وضمانه عند ظهور عيوب خفية فيه

التزام المشترى

يجب عليه دفع الثمن فى الحال ان لم يكن مؤجلا وعند حلول الاجل ان كان مؤجلا ، وللمشترى أن يمتنع عن دفع الثمن فى الاحوال التى يعتبر البائع فيها انه لم ينفذ واجباته ، كما اذا امتنع عن تسليم الشىء ، أو اذا ظهر أنه باع ملك غيره بسوء نية ، أو اذا رفعت دعوى استرداد على المشترى من شخص ثالث بعد استلام المبيع

التزامات البائع

١ — تسليم الشىء المبيع

ومعناه أن ينقل وضع اليد عليه Possession الى المشترى بصفة مستمرة وبدون معارضة من أحد ، ويجب أن يشمل التسليم الشىء المبيع وملحقاته وهى ثماره ونتاجه من يوم البيع

ويقول الباحثون فى القانون الرومانى بأن البائع ليس ملزما بنقل

الملكية الى المشترى على الشىء المبيع (١) ، بخلاف القوانين الحالية المستمدة من القانون الرومانى ففيها يلزم البائع بنقل الملكية بحيث اذا باع ملك غيره كان البيع باطلا وللمشترى أن يرجع على البائع بالتعويض بمجرد علمه بأن الشىء المبيع مملوك لغيره وقبل أن يطالبه المالك الحقيقى بماله

ولا شك ان الغرض من البيع عند الرومان هو جعل المشترى مالكا لما يشتريه ، غير أنه لاينتج هذه النتيجة الا أن كان المبيع ملكا لبائعه ، فان كان مملوكا للغير فلا تنتقل الملكية عند تسليمه الى المشترى ، ولكنه بيع صحيح باعتباره عقدا منشئا للالتزامات على البائع ومنها التسليم ، وليس للمشترى أن يشكو من عدم نقل الملكية اليه ولو علم بان الشىء ملك لغير البائع ، ما لم يتعرض له المالك الحقيقى ويسترد ما له منه ، وحينئذ يرجع على البائع بالضمان وهو الالتزام الثالث

والسبب فى هذه القاعدة عند الرومان تاريخى ، وهو الرغبة فى تسهيل البيع الرضائى حتى يكون ممكنا فى الاحوال التى لا تنتقل فيها الملكية الرومانية كما فى البيع لأجنبى وفى بيع الاراضى الاقليمية (٢) ، وحتى لايتحمل البائع مشقة اثبات ملكيته كلما ادعى المشترى ان الشىء المبيع غير مملوك للبائع (٣) , ولهذه الاعتبارات اكتفى القانون

(١) جيرار ص ٥٥٠ — موجز كيك ص ٤٥٨ — جاستون ماي ص ٣٤٤

(٢) موجز كيك ص ٤٥٩

(٣) جيرار ص ٥٥٠

الرومانى بالزام البائع بان يمكن المشترى من أن يضع يده على الشىء المبيع وضعا مستمرا وبدون منازعة من أحد

غير أن البائع ملزم فى حالتين بنقل الملكية الى المشترى بحيث ان للأخير ان يرجع عليه بالتعويض بمجرد علمه انه ليس بمالك ، الاولى اذا نص فى العقد صراحة أن تنقل الملكية الى المشترى ، والثانية اذا باع البائع ملك غيره بسوء نية (أى مع علمه بذلك) الى مشتر حسن النية ، فللأخير حق التعويض لانه لم يصبح مالكا بسبب غش البائع dol الذى أخل بواجبه الذى يقضى عليه بان يتعامل مع الغير بحسن نية وبلا غش

٢ — المحافظة على الشىء المباع الى وقت تسليمه

هذا الالتزام مترتب على الالتزام بالتسليم ، لانه يجب على البائع ان يحافظ على المبيع ليتمكن من تسليمه ، ومدى هذا الالتزام ان يعتنى بالمال المبيع اعتناء رب الأسرة الحسن الادارة بأمواله (١) ، فهو مسئول عن قيمته اذا هلك بخطأ أو اهمال لا يصدر عادة من رب الأسرة فى ادارة شئونه ، اما اذا هلك الشئ المبيع قبل تسليمه بقوة قاهرة أو بحادثة طبيعية أو عرضية أو بفعل الغير ، كنزع ملكية الارض للمصلحة العامة أو احتراق المنزل بصاعقة من الصواعق أو موت الرقيق أو فقد الحيوان بجريمة الغير الذى قتله أو سرقه ، فان البائع

(١) bonus pater familias

يبرأ من التزامه ، ولكن المشترى ملزم بدفع الثمن رغماً عن ذلك واذا كان قد دفعه فلا حق له فى استرداده ، ومعنى ذلك ان المشترى يتحمل خطر هلاك المبيع قبل استلامه (١)

يتفق أكثر الباحثين فى القانون الرومانى (٢) على ان هذه القاعدة ظالمة للمشترى من عدة وجوه ، فهى تنافى مبادئ العدالة لأنها تلقى الخسارة على المشترى فى عقد لم ينفذ بالنسبة له وتجعل المكسب للبائع دون أن يقوم بالوفاء بعهده (٣) ، وهى تنافى مبادئ القانون فى عقود حسن النية لأن التزامات الطرفين متبادلة كل منهما يعتبر سبباً للآخر وعوضاً

(١) وهذا ما يسمى بنظرية الخطر في العقود théorie des risques ، ولا يلزم البائع الا بتسليم البقايا الى المشتري سواء كانت بقايا مادية كانقاض المنزل المحترق أو بقايا قانونية كحق التعويض في نزع الملكية أو كالدعاوى الجنائية على من أهلك المال المبيع بجريمته

(٢) انظر جيرار ص ٥٤٥ — كيك الموجز ص ٤٦١ — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٥٠

(٣) ويظهر الظلم فاحشا في حالتين ينال فيهما البائع على حساب الغير كسبا لايناله لو لم يهلك المال المبيع ، الاولي اذا باع ملك غيره بحسن نية ثم هلك قبل تسليمه فللبائع الحق في الثمن نهائيا مع انه لو لم يهلك المال وطالب به صاحبه الحقيقي لما نال البائع شيئا بل لكان ملزما بالتعويض للمشترى ، والحالة الثانية اذا بيع المال مرتين بحسن نية ، وقد يقع ذلك من المالك ثم من وارثه بعد موته ، ثم هلك قبل تسليمه لاحد المشتريين صار للبائع الحق فى الثمن مكررا مع انه لو بقي الشيء لما نال الا الثمن مرة ممن يستلم المال بل لكان ملزما بالتعويض للمشتري الذى لم يسلم اليه — راجع جيرار ص ٥٤٨ هامش ٢

عنه فاذا سقط التزام أحدهما وجب زوال التزام الآخر ، وهى أخيراً تجعل هلاك المال واقعاً عبئه على غير مالكه لأن البائع لا يزال طبقاً للقانون الرومانى مالكا لما باعه حتى يقوم بتسليمه وهو مع ذلك لا يتحمل نتيجة فقده أو ضياعه ، ويظهر شذوذ هذه القاعدة من ان الرومان وضعوا خطر الهلاك على المالك فى العقود المتبادلة الأخرى كالاجارة والمقايضة وكذلك فى العقود غير المتبادلة كالوديعة وعارية الاستعمال ، ويعبرون عن ذلك بأن الشئ يهلك على مالكه res perit domino ، بينما يهلك الشئ فى البيع على مشتريه res perit emptori

ولكن هؤلاء الباحثين يختلفون فى أسباب تمسك الرومان بهذه القاعدة ، وهى على الرأى الراجح (١) ترجع الى سبب تاريخى ، فهى نقية من العهد الذى كان يتم فيه البيع بطريق الاشتراط Stipulation لأن كل طرف كان يتعهد فى القديم بالتزامه فى عقد رسمى على حدته لا علاقة له بالالتزام الذى يتعهد به الطرف الآخر فى عقد رسمى آخر (٢) . فكان المشترى يلتزم بمبلغ من النقود والبائع يتعهد بتقديم

(١) جيرار ص ٥٤٦

(٢) حافظ المشرع الفرنسي على احترام القاعدة الرومانية فى جعل خطر الهلاك على المشترى ، ولكنه جعل أساسها نقل الملكية اليه بمجرد البيع res perit domino اسوة بالعقود الاخرى ، فقد نص فى المادة ١١٣٨ مدنى على أن الالتزام بنقل ملكية شىء يتم بمجرد التعهد به فيصبح الدائن مالكا له في الحال ويتحمل خطر هلاكه قبل تسليمه اليه

شئ الى المشترى ، ومن كان مديناً بشئ معين Corps Certain فهو يبرأ من دينه اذا هلك الشئ قبل الوفاء به ومن كان مديناً بشئ مثلى فلا يبرأ من التزامه لأن المثليات لا تهلك ، وقد استمرت هذه الحالة فى البيع عند ما أصبح جائزاً اتمامه بين الطرفين فى عقد واحد وبمجرد الاتفاق

ولكن المشترى لا يلزم بدفع الثمن اذا هلك المبيع قبل تسليمه فى ثلاث حالات : الاولى ان كان المبيع من الاشياء المثلية ، والثانية ان كان البيع معلقاً على شرط موقف وهلك الشئ المبيع قبل تحقق الشرط ، والثالثة اذا هلك المال المبيع بقوة قاهرة جاءت بفعل البائع أو خطأه كمصادرة أمواله فى جريمة ارتكبها (١)

٣ — ضمانه المشترى اذا نزع منه المبيع Garantis d' Eviction

وهو التزام متمم لالتزام التسليم ، وهو ان يضمن للمشترى بقاء الشئ المبيع فى يده ، بحيث يجب عليه تعويضه اذا نزع منه الشئ بحكم قضائى اما بناء على دعوى الملكية من المالك الحقيق واما بناء على دعوى دائن مرتهن يطالب ببيعه وفاء لدينه ،وكان هذا الالتزام فى الأصل قاصراً على

أما القانون المصرى رغما من اتباعه المبدأ الفرنسي في نقل الملكية بمجرد الاتفاق فى البيع فانه خالفه فى نظرية الخطر اذ جعل هلاك المال قبل تسليمه واقعا علي البائع ولو ان الملكية قد انتقلت منه بالبيع (م ٢٩٧ مدني أهلي) بحيث تبرأ ذمة المشترى من الثمن ، وهذا المبدأ المطابق للعدالة مأخوذ من أحكام الشريعة الاسلامية (قدرى باشا — م ٤٦٠)

(١) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٥٠ هامش ٣

البيع بالاشهاد Mancipation . وكانت نتيجته رد ضعف الثمن الى المشترى، وبعد ذلك جاز التعهد به فى عقد شفوى من البائع برد ضعف الثمن فى الأموال النفيسة أو برد قيمة الضرر فى الاموال غير النفيسة ، وجرى العرف على اشتراط مثل هذا الضمان فى عقود البيع ، ثم أصبح هذا الالتزام مفروضاً على البائع ولو لم ينص عليه فى العقد اما بضعف الثمن فى الاشياء التى تعورف فيها ذلك واما بقيمة الشئ المبيع يوم استرداده (١)

٤ — ضمان العيوب الخفية Garantie des Vices cachés

وهى العيوب التى لم تكن ظاهرة للمشترى والتى تجعل الشئ المبيع ضاراً أو تمنع من الانتفاع به ، ولم يكن البائع فى القانون المدنى القديم ملتزما بأن يعوض المشترى عن ظهور عيب فى المبيع ، ثم صار هذا الالتزام قائماً على البائع اذا تعهد به صراحة فى العقد ، ثم قرر حاكم الاسواق منعاً لتكرار الغش فى بيع الارقاء والدواب أنه اذا ظهر فى الرقيق أو الحيوان المبيع عيب لم يذكره البائع للمشترى عند اتمام العقد فللمشترى أحدى طريقين اما فسخ البيع واسترداد ضعف الثمن واما تنقيص الثمن بمقدار العيب الذى اكتشفه ، وهذه القاعدة تشمل كل العيوب الخفية سواء كانت معروفة للبائع أم غير معروفة لان الشخص مفروض فيه انه يعلم حالة ماله

---

(١) جيرار ص ٥٥٤

وأخيراً توسع القانون الحديث تدريجياً منذ أوائل الامبراطورية فى هذا الالتزام حتى أصبح شاملا لانواع البيوع الأخرى دون النص عليه فى العقد بعد ان كان قاصراً على بيع الرقيق والدواب

— ٢ —

عقد الاجارة

Louage

هو عقد يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يمكن الآخر من استعمال شئ مادى أو استثماره أو بأن يقدم له جزءاً من عمله أو من صناعته نظير أجر نقدى يتعهد الطرف الآخر بدفعه

وهو يختلف عن عقد البيع فى ان البائع يتنازل عن ماله للمشترى بصفة نهائية ولكن المؤجر يتنازل عن ماله للمستأجر بصفة مؤقتة (١)

وفيما عدا ذلك فالاجارة تتشابه مع البيع فى كثير من المبادئ العامة ، فهى تحتوى على التزامات متبادلة تنشأ بمجرد الاتفاق ، وهى تتكون من أركان ثلاثة : الشيء المؤجر والاجرة والاتفاق عليهما (٢)

غير أن الشيء المؤجر على عدة أنواع :

١ — اما أن يكون شيئا ماديا كحيوان أو منزل ، وهنا يسمى العقد اجارة أشياء Louage des choses

(١) ويختلف عنه كذلك فى نظرية الخطر كما سيأتي بعد

(٢) جيرار ص ٥٦٨

٢ — واما أن يكون خدمة أو عملا يؤديه الأجير يقدر الاجر فيه عادة بنسبة زمنية كاليوم والشهر كما فى حالة استئجار خادم أو كاتب ، وهنا يسمى العقد اجارة عمل l. de service

٣ — واما أن يكون صناعة أو مقاولة معينة يقدر الأجر فيها عادة بالنتيجة المطلوبة لا بالزمن كبناء منزل أو انشاء قنطرة ، وهنا يسمى العقد اجارة صناعة l. d'ouvrage

آثار العقد

عقد الاجارة ينتج التزامات على الطرفين ، فالتزامات المؤجر هى أن يقدم الشىء المؤجر سواء كان شيئا ماديا أو خدمة أو صناعة ، وفى حالة اجارة الاشياء يجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر وذلك بأن يقوم مثلا بالاصلاحات الضرورية

والتزامات المستأجر هى أن يدفع الاجر المتفق عليه ، وهذا التزام لاينفذ الا بنسبة الانتفاع من الشىء المؤجر ، ويترتب على ذلك انه اذا انقطع الانتفاع به - بهلاكه بحادثة عرضية مثلا — انقطع الالتزام بدفع الاجرة ، فالذى يتحمل الخطر هو المؤجر بخلاف عقد البيع فان الذى يتحمل هلاك الشىء هو المشترى

وعلى المستأجر فى اجارة الاشياء التزامان آخران وهما أن يعتنى بالشىء المؤجر اعتناء رب الاسرة بامواله ، وأن يرده الى المؤجر عند انتهاء الاجارة

أسباب انتهاء الاجارة

١ ان لم تكن لها مدة محددة فتنتهى بارادة أحد الطرفين

٢ — ان كانت لها مدة محددة فانها تنتهى بانتهاء المدة

وقد تنتهى قبل هذه المدة بارادة أحد الطرفين اذا لم يقم الآخر بالتزاماته وبارادة المؤجر كذلك ان كان فى حاجة شديدة الى ملكه (١)

٣ — تنتهى الاجارة فى كل الاحوال بهلاك الشىء المؤجر

٤ — اذا باع المؤجر ملكه الى آخر فللمالك الجديد اخراج المستأجر وهذا يرجع على المؤجر بالتعويض ، ولكن القانون الرومانى الحديث جعل المشترى ملزما باحترام الاجارة اذا نص على ذلك فى عقد البيع (٢)

— ٣ —

عقد الشركة

Société

هو عقد يتفق فيه شخصان أو أكثر على وضع شىء بالاشتراك بينهم لاستثماره فى أمر مباح واقتسام أرباحه

والشركة على أنواع مختلفة منها أنها قد تشمل جميع أموال الشركاء ومنها انها قد تكون قاصرة على أموال معينة أو على تجارة معينة

(١) موجز كيك ص ٤٨٦

(٢) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٦٧ — جيرار ص ٥٧٤

أما العناصر الضرورية لصحة هذا العقد — عدا الاتفاق — فهى :

١ — أن يقرر على كل من الشركاء حصته فى الشركة apport ، وقد يكون ذلك نقودا أو شيئا أو خدمة أو ادارة

٢ — أن يكون الغرض المقصود من الشركة شرعيا but licite ، فلا تشمل الشركة للاكتساب من المهربات مثلا

٣ — أن ينص على اقتسام الارباح والخسائر معا ، فلا يجوز الاتفاق على أن بعض الشركاء لا يشترك الا فى الربح ، انما نسبة الاشتراك فى الكسب أو الخسارة متروكة لاتفاق الشركاء ، فان لم ينص على ذلك كانت النسبة بالتساوى لا بقيمة الحصص المقدمة (١)

آثار العقد

ينشأ عنه التزامات على كل شريك نحو باقى شركائه ، وهى ان يقدم حصته المقررة عليه ، وان يعتنى بأموال الشركة وشئونها اعتناءه بأمواله الخاصة ، وان يسدد نصيبه فى الخسائر ، وان يعطى شركاءه انصباءهم فى الارباح التى يكسبها للشركة

ويلاحظ انه اذا لم ينص على شخص معين لادارة أعمال الشركة فعلى كل شريك أن يقوم بها

انتهاء الشركة

تنتهى الشركة بأى سبب من الاسباب الآتية:

(١) جيرار ص ٥٧٥ وما بعدها

١ ـــ موت أحد الشركاء الطبيعى أو موته المدنى من الدرجة القصوى أو الوسطى

٢ ـــ هلاك رأس مال الشركة أو انتهاء الغرض الذى أنشئت له أو انتهاء الاجل الذى تحدد لها

٣ ـــ ارادة أحد الشركاء ان لم يكن لها أجل محدود أو ارادة جميع الشركاء قبل حلول الاجل المحدود

واذا انتهت الشركة دخلت فى دور التصفية بأن تطالب بحقوقها على الغير ، وتسدد ديونها للغير ، وتباع البضائع الباقية ويقسم الصافى من رأس المال على الشركاء (١)

— ٤ —

عقد الوكالة

Mandat

هو عقد يتفق فيه الوكيل على أن يقوم بمهمة للموكل بلا عوض ، وقد تكون هذه المهمة عملا ماديا acte matériel كتنظيف رداء (٢) ، وقد تكون عملا قانونياً acte juridique أى تصرفا كشراء شئ أو الحضور عن الموكل فى قضية ، اما شروط هذا العقد فهى ان يكون العمل المكلف به مباحا أى غير مخالف للقوانين ولا للأخلاق ، وان

(١) موجز كيك ص ٤٩٩

(٢) جيرار ص ٥٨١

يكون لصالح الموكل لا لصالح الوكيل أو غيره . وان يكون بلا مقابل وإلا كانت اجارة ، غير ان الشرط الأخير فقد أهميتـــه فى القانون الرومانى الحـــديث حيث سمح بالاتفاق على أجرة للوكيـل فى بعض الاحوال كالطبيب والمحامى

آثار العقد وأسباب انتهائه

ينتج عن هذا الاتفاق التزامات على الوكيل وهى أن يقوم بمهمته طبقا للاتفاق ، وان يقدم لموكله حسابا عنها أى ينقل اليه ما اكتسبه من الاموال والحقوق الخاصة بهذه المهمة

وقد ينشأ كذلك على الموكل التزام بأن يدفع للوكيل المبـــالغ التى صرفها اثناء القيام بعمله

وتنتهى الوكالة بارادة الطرفين معا فى أى وقت ، أو بارادة الموكل فى أى وقت ، أو بارادة الوكيل إلا ان كان ذلك مضراً بمصالح الموكل، أو بموت أحد الطرفين ، وهذه الاسباب قائمة على فكرة واحدة وهى ان أساس الوكالة هو الثقة الشخصية التى يشعر بها الموكل فى وكيله فاذا زالت هذه الثقة انتهى العقد

أثر العقد الذى يباشره الوكيل

اذا تعاقد الوكيل بناء على الوكالة فى عقد مع الغير فما أثر هذا العقد بين الوكيل والموكل فيما ينشأ عنه من الديون والحقوق؟

فى شرائع العصر الحالى يكتسب الموكل ما ينشأ عن العقد من الحقوق

ويلتزم بما يترتب عليـه من الديون كأنه قـد حضر بنفسه فى العقد دون الوكيل ، ولا ينشأ عن العقد بالنسبة للوكيل دين أو حق كأنه لم يحضر فى العقد ، ويعبر عن هذه النتيجة المزدوجة بأن الانابة فى العصر الحديث كاملة أى ان الوكيل يمثل الموكل تمثيلا تاما représentation parfaite تفنى به شخصية الوكيل فى شخصية الموكل

لم يصل الرومان الى هذه القاعدة المطلقة ، وانما كانت الوكالة عندهم فى العهد القديم خالية الأثر فى الأنابة ، فكان الحق أو الدين الناشئ من العقد يرجع الى الوكيل وحده ، هو الذى يكتسب الحق ويلتزم بالدين دون الموكل ، وهو الذى يطالب بالحق لنفسه ويقاضيه الدائن لسداد دينه ، وبعد ذلك ينقل الى الموكل ما اكتسبه أو قبضه من الحقوق ويرجع على الموكل بما دفعه من الديون (١)

تعديل هذا المبدأ

ثم ظهر مع تبادل المصالح وتقدم التجارة ان هذه القاعدة معرقلة للمعاملات ضارة بمصالح الوكيل والموكل ، معرقلة للمعاملات لانهـا تستلزم عمليتين — عملية بين الوكيل والطرف الذى تعاقد معه وأخرى بين الوكيل وموكله ، ضارة بمصالح الوكيل والموكل اذا أفلس أحدهما

(١) ما عدا عقد القرض Mutuum فقد كانت فيه الانابة كاملة عند الرومان من القديم — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١١٤

قبل أن يوفى للآخر بما عليه

لذلك عدلت هذه القاعدة بالنسبة للديون الناشئة عن العقد ، فأصبح للدائن الخيار فى مطالبة الوكيل أو الموكل ، وقد تقرر ذلك أولا فى الديون التجارية فى العهد الجمهورى ثم فى الديون المدنية فى العهد الامبراطورى

اما بالنسبة للحقوق الناشئة من العقد ، فقد بقى للوكيل وحده الحق فى المطالبة بها فى مقابل التزامه بديون العقد ، ولم يكن للموكل الحق فى المطالبة بها من الطرف الذى تعاقد مع الوكيل إلا فى الاحوال التى لا مصلحة للوكيل فيها ، كما اذا كان العقد خاصا بهبة للموكل ، أو اذا كان الموكل قد وفى بالديون التى نشأت عن العقد ، وكذلك للموكل دعوى المطالبة على الشخص الثالث اذا أفلس الوكيل حتى لاينتهى حقه على الوكيل المفلس بالضياع أو بقصره على جزء نسبى أسوة بباقى الديانة (١)

---

(١) جيرارص ٦٧٤ ـ كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١١٣

النوع الرابع

العقود اللااسمية

Contrats innommés

وهى أنواع من الاتفاقات المتبادلة لم توضع فى صورة عقد رسمى ، ولا تدخل فى عقد من العقود العينية أو الرضائية ، ولكنها تصير ملزمة للطرفين اذا نفذه أحد منهما ، ومثل ذلك أن يتفق شخصان على أن يعطى أحدهما للآخر حصانا وأن يعطيه الآخر فى نظيره غزالا ، هذا الاتفاق فى ذاته غير ملزم لأحد منهما ، انما اذا سلم الأول حصانه للثانى أصبح الاتفاق تاما ووجب على الثانى تسليم ما تعهد به

لم يصل الرومان الى هذه الفكرة دفعة واحدة ، بل لم يكن فى الاصل للذى سلم شيئاً أو نفذ نصيبه من الاتفاق أى حق على الطرف الآخرالذى استلم الشىء أو استفاد من التنفيذ ، وبعد ذلك سمح له بدعوى للمطالبة برد ماسلمه بناء على أنه لايصح لشخص أن يغتنى على حساب غيره بلا سبب ، ولكن لم يكن له حق مطالبة خصمه بأن ينفذ تعهده نظير ماقام به هو ، ثم تدرج الفقهاء والبريتور من ذلك الى منحه هذا الحق فى بعض الأحوال ، حتى جاء جستنيان فجعله قاعدة عامة لكل اتفاق متبادل (غير داخل فى العقود العينية أو الرضائية) نفذه أحد الطرفين سواء كان هذا الاتفاق خاصاً بتقديم شىء أو باداء عمل ، وهذه القاعدة تماثل القاعدة الخاصة بالعقود العينية

عناصر العقد اللااسمى وآثاره

يجب أن يتوافر فيه عنصران حتى يكون تاماً وملزماً قانونا وهما :ـ

١ — اتفاق متبادل أى أن يتعهد فيه كل من الطرفين بأمر لمصلحة الآخر ، فلا يشمل الاتفاق الذى يحتوى على تعهد من جانب واحد كالهبة الخالية من أى اشتراط على الموهوب له

٢ — تنفيذ من أحد الطرفين لتعهده ، وقبل ذلك لا يعتبر العقد تاما ولكل طرف العدول عنه

أما أثار العقد فهى انشاء دعوى لمن وفى بتعهده على الطرف الآخر لمطالبته بالوفاء بالتزامه ، ولكن بقيت له أيضاً دعوى برد ماسلمه أو مانفذه كما كانت له فى القديم ، بحيث أن له طريقين ، أما المطالبة بتنفيذ العقد وأما فسخه والمطالبة برد ماسلمه أو ما نفذه مالم يكن أمراً غير قابل للرد كالخدمة أو العمل الشخصى ، والطريق الأخير لا مبرر له وليس الا أثراً من العهد الماضى (١)

أهم العقود اللااسمية

١ — عقد التقدير C. Estimatoire وهو أن يتفق تاجر بالجملة مع شخص آخر على تقدير ثمن معين لبضائعه وعلى أن يبيعها له الأخير بالقطاعى على أساس هذا الثمن وأن يرد اليه البضائع التى لا يتمكن من

---

(١) جيرار ص ٥٨٧

بيعها وله مازاد عن الثمن فيما يبيعه . وقد تردد الفقهاء فى وصف هذا الاتفاق ان كان بيعاً أو اجارة أو وكالة . وأخيراً اعتبروه نافذاً متى سلم التاجر بضائعه الى الطرف الآخر

٢ ـــ عقد المقايضة échange الذى يتبادل الطرفان فيه شيئين كل منهما فى نظير الآخر ، وهو يشبه عقد البيع ولكنهما يختلفان فى كيفية التكوين ، وفى تحمل هلاك المال قبل تسليمه ، وفى أن عقد المقايضة لايصح فسخه بسبب الغبن فى الثمن

ويلاحظ أن كلا من الطرفين فى المقايضة ملزم بضمان الآخر اذا ظهر انه سلمه ملك الغير

٣ ـــ عقد القسمة partage فى المال المشاع وهو قريب الشبه بالمقايضة

٤ ـــ عقد الهبة المشروط فيها على الموهوب له بأن يقوم بأمر لمصلحة الواهب Donation sub modo

٦ ـــ الصلح فى أمر متنازع عليه بين طرفين transaction بان يتنازل أحدهما عنه مقابل شىء من الطرف الآخر

النوع الخامس

الاتفاقات غير المتبادلة Pactes

١ — الاتفاقات الشرعية

وهى الاتفاقات التى تنشأ عنها التزامات على طرف واحد من المتعاقدين ، وقد ورد فى منشور البريتور وفى نصوص القانون الامبراطورى فى العصر الرومانى الحديث مجموعة من هذه الاتفاقات اعتبرت قانونا ملزمة للمدين فيها بمجرد حصول الرضا من الطرفين ، ومن أهمها الهبة Donation وتقرير المهر Constitution de dot فبعد ان كانا غير ملزمين للواهب أو للمتعهد بالمهر ما لم يوضعا فى عقد رسمى ، أصبح كل منهما عقدا رضائيا بالمعنى الصحيح بحيث أنه بمجرد الاتفاق بين الطرفين يصير للموهوب له حق المطالبة بالهبة وللزوج حق المطالبة بالمهر ممن تعهد به له ، ولكن لايطلق عليهما اسم العقد بل كلمة Pacte أو acte

ويلاحظ أن الهبة بين الزوجين كانت محرمة فى القانون القديم خوفا من أن يستسلم الزوج لعواطفه نحو زوجه فيتجرد من أمواله وخوفا من أن يجعل كل من الزوجين حقه فى الطلاق طريقا لتهديد الآخر بالفرقة ولابتزاز أمواله مقابل البقاء معه ، ثم أصبحت مباحة فى القانون الرومانى الحديث انما ينقطع أثر الهبة اذا عدل الزوج

الواهب عن الهبة قبل موته أو اذا مات الزوج الموهوب له قبل الواهب (١)

— **الاتفاقات البريتورية**

اطلق على نوعى الاتفاق الخاص بالهبة والمهر الذين تقدم الكلام عنهما اسم الاتفاقات الشرعية pactes légitimes لانها مقررة بنصوص تشريعية صدرت فى العصر الامبراطورى

وقد كانت أنواع أخرى من الاتفاقات مؤيدة من الحاكم القضائى بدعاوى من عنده ولذلك سميت بالاتفاقات البريتورية pactes prétoriens وأهم أنواعها ما يأتي : —

١ — **اتفاق اليمين** pact de serment

وهو أن يتفق الخصمان فى دعوى، طلبا لحسم النزاع فيها، على أن يقسم أحدهما على صحة دعواه. فاذا تم هذا الاتفاق وجب على من تعهد باداء اليمين أن يقسم. واذا نكل عن اليمين اعتبر فى حكم المعترف بدفاع خصمه، وله اذا شاء أن يحيل اليمين على خصمه الذى طلبها وعندئذ يجب على الأخير أن يحلف والا قضى عليه

٢ — **اتفاق تعيين أجل للسداد** pacte de constitut

ويرد ذلك اذا قاضى صاحب الدين مدينه بمبلغ معين وطلب الأخير

(١) موجز كيك ص ٥٣١

لعسره تحديد أجل مقبل للوفاء ، فان رضى الدائن أصبح هـذا الاتفاق نافذا ، واذا لم يسدد المدين فى هذا الأجل وحكم عليـــه بالدين فانه يخسر كذلك قيمـــة نصف الدعوى للحكومة جزاء له على عدم الوفاء بعهده

وقد توسع الرومان فى هذا الاتفاق فاستعانوا به لاستبدال الدين بدين آخر novation ولتعهد شخص غير المتعاقدين بكفالة دين المدين caution ، وصار نافذاً على من تعهد ولو لم يكن تعهده خاصاً بالسداد فى أجل معين

٣ — الاتفاق على دفع دين الغير receptum argentarii

وهو تعهد يصدر من المصرف بسداد دين على أحد زبائنـه للدائن ، وهو عبارة عن عقد كفالة للدين ، وقد اندمج هذا النوع من الاتفاقات فى النوع السابق ، وأصبحا نوعا واحداً

القواعد العامة للعقود

كلمة اجمالية

بعد ان درسنا أنواع العقود ومفرداتها يحسن بنا أن ندرس القواعد العامة التى تشمل جميع أنواعها عدا مامر فيها من القواعد الخاصة بكل عقد منها

أما بحث هذه القواعد فانه يقع فى قسمين ، قسم الاركان أو العناصر الجوهرية التى يجب توفرها فى كل عقد بحيث لا يكون العقد صحيحاً اذا فقد واحد منها ، وقسم العناصر العرضية التى قد توجد فى العقد أو لا توجد بحسب الاحوال وارادة الطرفين ، ولكن لا يؤثر وجودها أو عدم وجودها على صحة العقد

فالعناصر الجوهرية ثلاثة : موضوع العقد objet وسببه Cause والرضا الخالى من العيوب والصادر من ذوى الاهلية فى التعاقد Consentement .

أما العناصر العرضية فهى التعديلات أو الشروط التى يصح أن يحتوى عليها الاتفاق والتى تعدل من أحكام العقد العادية ، وعدد هذه العناصر غير محصور ، ومن أهمها الأجل Terme والشرط Condition ، والالتزام الاختيارى الذى يبرأ فيه المدين متى قام بواحد من أمرين ، واشتراط التضامن بين الدائنين أو بين المدينين ، والشرط الجزائى Clause pénale وهو غرامة يدفعها المدين اذا لم يقم بوفاء ما تعهد به

وسنكتفى بدراسة العناصر الجوهرية وببحث الأجل والشرط من العناصر العرضية

العناصر الجوهرية

Eléments essentiels

١ — العنصر الاول — موضوع العقد

٢ — العنصر الثانى — سبب العقد

٣ — العنصر الثالث — الرضا المتبادل

— ١ —

العنصر الاول — موضوع العقد

وهو الأمر الذى يتعهد به المدين والذى يطالب به الدائن ، ولكل التزام من التزامات العقد موضوعه الخاص به ، وقد يكون نقل ملكية شئ أو انشاء حق عينى أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين ، وبعبارة أخرى الموضوع هو أمر ايجابى أو سلبى يتعهد به المدين ، ويجب أن يحتوى هذا الموضوع على صفات لايوجد عقد بدونها وهى : —

١ — أن يكون مباحاً أو مشروعا licite بأن لايكون مخالفاً للقوانين أو منافياً للآداب مثل التعهد بارتكاب جريمة ، أو بيع حق

الميراث فى تركة قبل وفاة صاحبها (١)

٢ — أن يكون ممكناً possible لامستحيلا استحالة مادية كبيع رقيق مات ، أو استحالة قانونية كبيع رجل حر أو شئ دينى

٣ — أن يكون فيه مصلحة للدائن intérêt وأن تكون هذه المصلحة جدية serieux ومالية pecuniaire لا أدبية ، فاذا اشترى شخص ملكه أو اذا اتفق مع آخر على أن يبيع له قمحا دون تحديد المقدار بحيث أن أى كمية منـــه تكفى للوفاء بالدين ، أو اذا تعهد شخص لآخر بتحسين سلوكه ، فلا ينتج العقد أى أثر قانونى

٤ — أن يكون أمراً يقوم به المدين للدائن لا لغيره ويقوم به المدين لا غيره ، وذلك لأن العقد صلة بين المتعاقدين لايصح أن يلحق غيرهم ، فاذا اشترط الدائن أمراً من الأمور لغيره stipulation pour autrui أو اذا تعهد المدين بأن يقوم به غيره promesse pour autrui كان هذا الاشتراط أو التعهد باطلا ولا يمكن لأحد أن يطالب بتنفيذه ، فليس للدائن فى الاشتراط للغير stipulation pour autrui أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لأنه لا مصلحة له فى موضوع العقد (٢) ، وليس للغير الذى اشترط الدائن لمصلحته أن يطلب الوفاء به لأنه لم يكن

(١) وقد أبيح مثل هذا التعاقد في قانون جستنيان اذا رضي به المورث — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٠٣

(٢) انما قد يجعل الاشتراط صحيحاً بالنسبة له اذا وضع لنفسه فيه مصلحة وهى أن يشترط على المتعهد غرامة مالية يدفعها اليه اذا لم ينفذ تعهده للغير

طرفا فى العقد ، وكذلك لايستطيع الدائن فى التعهد عن الغير promesse pour auturi أن يلزم هذا الغير بالوفاء لأنه لم يتعهد فى العقد لابنفسه ولا بوكيل عنه

غير انه تقررت لهذه القاعدة عدة استثناءات معظمها فى عهد جستنيان ، بعضها فى الاشتراط للغير وبعضها فى التعهد عن الغير ، بحيث يكون فيها العقد نافذاً بالنسبة لهذا الغير ولو لم يكن طرفا فيه ، ومن هذه الاستثناءات الهبة التى يشترط فيها الواهب من الموهوب له أمراً لمصلحة غيره ، والوديعة أو العارية التى يشترط فيها الدائن رد الشئ الى غيره عند انتهاء العقد ، والعقد الذى يكون فيه الغير وارثا للدائن الذى اشترط شيئا لمصلحته أو وارثا للمدين الذى تعهد عنه بشئ (١)

ونلاحظ ان هذا البحث لا علاقة له بالتعاقد الذى يحصل بطريق الوكالة ، فان الوكيل يعتبر ممثلا لموكله فى العقد والموكل يعتبر طرفا فيه ، وللوكالة أحكام خاصة تقدم بحثها

— ٢ —

العنصر الثانى — سبب العقد

رأينا فى العقود الرسمية انه اذا تعهد المدين بمبلغ القرض فهو ملزم به فى القانون القديم ولو لم يقبضه ، وكذلك الأمر لو تعهد شخص

(١) جيرار ص ٤٤٣

بالثمن أو بالأجرة فى عقد رسمى فهو ملزم بدفعه ولو لم يأخذ الشئ المبيع أو ينتفع بالشئ المؤجر ، مع أن قبض السلفة أو استلام الشئ المبيع أو المؤجر هو سبب العقد وهو سبب الالتزام الذى تعهد به

لكن القانون الحديث ، بناء على الفكرة القائلة بأنه لا يجوز الاغتناء على حساب الغير بلا حق ، قرر ان الالتزام الذى تعهد به المدين لا يكون صحيحا إلا اذا توفر السبب وهو الأمر الذى من أجله حصل التعهد ، فاذا لم يوجد السبب أو اذا كان السبب غير مباح فليس المدين ملزما بالوفاء واذا وفى بالتزامه خطأ أى معتقداً انه ملزم قانونا بالوفاء فله رد ما دفعه

هذا بالنسبة للعقود الرسمية التى كانت فى القديم ملزمة للمدين بمجرد اتمام الاجراءات الشكلية (١) دون استلزام أمر آخر

اما بالنسبة للعقود غير الرسمية فان السبب يصبح متوفراً فى العقد بمجرد توفر عناصره الأخرى ، ففى العقود العينية سبب العقد هو تسليم الشئ ، وفى العقود الرضائية سبب التزام كل طرف هو الامر الذى تعهد به الطرف الآخر ، وفى العقود اللاسمية سبب العقد هو التنفيذ الذى قام به أحد الطرفين ، ففى كل هذه الاحوال المذكورة نجد أن موضوع العقد objet وسببه cause واحد (٢)

---

(١) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٠٧

(٢) جيرار ص ٤٥٥

— ٣ —

العنصر الثالث — الرضا الصحيح

كل عقد لا يتم إلا باتفاق الطرفين أى برضاهما سواء كان عقداً متبادلا أو فرديا ، فلا يوجد العقد اذا صدر الرضا من أحد الطرفين دون الآخر ، ولا يوجد اذا لم تتلاق الارادتان كما اذا عرض شخص على آخر بخطاب بيع شئ اليه بثمن معين ثم سحب ما عرضه بخطاب آخر صدر منه قبل أن يصدر القبول من الطرف الثانى ، وكذلك لا يوجد العقد اذا لم يكن الرضا جديا serieux كأن يصدر من ممثلين على المسرح

وعلاوة على ما تقدم يجب أن يكون الرضا حرا كاملا ومعنى ذلك أن يكون خالياً من العيوب وصادراً من شخص ذى أهلية للتعاقد ، وسنذكر كلمة اجمالية عن عيوب الرضا وعن أهلية التعاقد

ا — عيوب الرضا Vices du Consentement

عيوب الرضا ثلاثة : الغلط Erreur والغش Dol والاكراه Violence ، فاذا وجد العيب الاول فى العقد فالعقد معدوم لانعدام الرضا ، اما اذا حصل العقد بالغش أو الاكراه فهو قائم غير ان للطرف المخدوع أو المكره الحق فى ابطاله اذا شاء (١)

---

(١) جيرار ص ٤٦٠

أولا — الغلط

هو اعتقاد فى وجود أمر غير موجود

والغلط الذى يمنع صحة العقد هو الذى يقع فى ثلاثة أمور

١ — فى طبيعة العقد — كما اذا اعتقد طرف أنه وديعة واعتقد الثانى أنه عارية

٢ — فى شخصية الطرف المتعاقد — بأن اعتقد أنه تعاقد مع شخص معين مع انه تعاقد مع آخر

٣ — فى الشئ ذاته — كما اذا اعتقد انه اشترى منزلا معينا بينما البائع يتعاقد معه على منزل آخر

أما الغلط الواقع فى نوع الشئ فهو لا يبطل العقد فى القانون الرومانى إلا فى أحوال استثنائية أهمها البيع (١)

ثانيا — الغش

سبق تعريفه فى باب الجرائم (٢)، وهو قد يؤدى الى الغلط فى طبيعة العقد أو فى شخصية الطرف الآخر أو فى موضوع العقد ، وفى هذه الأحوال يكون العقد منعدما للغلط كما تقدم . وفى غير ذلك (كما اذا

(١) كما فى بيع رقيق ذكر اتضح انه أنثى أو بيع آنية من الذهب اتضح انها نحاس ، وهذا ما يسمي الغلط فى نوع مادة الشيء erreur sur la substance — راجع موجز كيك ص ٣٨٨ — كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ٩٩

(٢) الغش هو أيهام شخص بأمر غير مطابق للواقع وحمله بذلك على التعاقد

حصل الغش فى نوع الشئ أو فى قيمته) لم يكن للغش أثر على العقد فى القانون القديم ، ومنذ أواخر الجمهورية اعتبر جريمة من الجرائم وصار للطرف المخدوع أن يتمسك به لابطال أثر العقد اما بطريق الدفع أو بطريق الدعوى (١)

ثالثا — الاكراه

للشخص الذى تعاقد تحت تأثير الخوف من التهديد ارادة ولكنها غير حرة ، وكانت العقود الرسمية فى القديم ملزمة للمدين ولو تعهد مكرها ، ثم أصبح الاكراه جريمة واعتبر عيبا من عيوب الرضا مثل الغش كما تقدم فى دراسة الجرائم

ب — أهلية التعاقد Capacité des Parties

يجب أن يكون الرضا صادراً من شخص ذى أهلية للاشتراك فى عقد أو فى تصرف ، وقد مرت دراسة الاهلية القانونية والاهلية الفعلية فى باب الاشخاص وسنلخصها فيما يلى :—

١ — عدم الاهلية القانونية تشمل من لم يكن لهم شخصية امام القانون المدنى ، وهم الرقيق والاجنبى والابن فى القانون القديم مع التطورات التى طرأت على مركزهم فى القانون الحديث ، فليراجع ذلك

(١) جيرار ص ٤٦٢ — ويقرر بعض الباحثين انه كان له الخيار بين فسخ العقد وبين انقاص الثمن — انظر كيك الوجز ص ٣٩٢

سواء فيما يختص بالتعاقد لاكتساب حق أو فيما يختص بالتعاقد للالتزام بدين

٢ — عدم الاهلية الفعلية تنشأ بسبب السن أو الجنس أو الجنون أو السفه . طبقا لما تقدم فى بحث الوصاية والقوامة

العناصر العرضية

Elements Accidentels

ستكون دراستنا فى هـــذه العناصر قاصرة على الأجل الموقف والشرط الموقف الذين قد يوجدان فى العقد لتعديل آثاره العادية ، ثم على كلمة مؤجزة عن الأجل الفاسخ والشرط الفاسخ باعتبارهما من أسباب زوال الالتزامات (١)

— ١ —

الأجل الموقف

Terme Suspensif

الأجـــل الموقف هو حادثه منتظرة فى المستقبل محققة الوقوع يتوقف عليها وجوب الوفاء بالالتزام

(١) لم يكن الأجل أو الشرط جائزا في العقود الرسمية في القديم عـدا عقـد الاشـتراط ، وأصبح استعمالهما جائزا بصفة عامة عند ظهور العقود غير الرسمية — راجع كوليفيه وجيفار جزء ٢ ص١١٥

وفائدته أنه يسهل على الطرفين أن يتعاقدا عن المستقبل ، فالمستعير مثلا يستطيع أن يتفق فى عقد القرض على أجل للسداد بحيث لا يمكن مطالبته قبل حلوله ، والذى ليس فى حاجة الى منزل لسكناه الا بعد شهر مثلا يستطيع أن يتعاقد من اليوم على اجارته ليضمن المنزل للمستقبل وبحيث لاتبدأ الأجرة عليه الا بعد شهر

والأجل اما أن يكون تاريخا محدداً مثل أول يناير سنة ١٩٣٢ ، واما أن يكون حادثة لابد من وقوعها ولكن تاريخها غير محدد مثل اليوم الذى يموت فيه فلان . انما يجب على كل حال أن يكون الأجل أمراً محققا وفى المستقبل ، فان كان غير محقق الوقوع فهو شرط ، وان كان قد وقع فى الماضى فالالتزام نافذ من يوم التعهد به لعدم وجود أجل يؤجل نفاذه

والأجل لمصلحة المدين عادة كما فى القرض بدون فوائد ، وقد يكون لمصلحة الدائن كما فى الوديعة ، وقد يكون لمصلحة الدائن والمدين معا كما فى القرض بفائدة

آثار الأجل الموقف

٢ — قبل حلول الأجل — يعتبر العقد تاما والالتزام موجوداً ولكنه غير نافذ ، فلا يمكن للدائن أن يطالب به ، الا ان كان الاجل لمصلحته كما فى الوديعة ، (١) بل اذا طالب به قضائيا قبل الاجل سقط حقه فى المطالبة به بعد ذلك جزاء له على تسرعه (٢)

(١) جيرار ص ٤٧١

(٢) كولينيه وجيفارجزء ٢ ص ١١٦ ، وهذا ما يسمي بعبارة plus petitio tempore

ومعنى وجود الالتزام أن للمدين أن يفى به اذا شاء ولو على غير رغبة الدائن ، وأنه لو سدده المدين وهو معتقد خطأ أنه نافذ عليه فلا يستطيع استرداد مادفعه ، وأن للدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية حقه اذا أشرف المدين على الافلاس ، وأنه اذا أفلس المدين حل الأجل

٢ — بعد حلول الأجل — يصير العقد نافذاً Pure et simple من يوم حلول الاجل لا من يوم اتمام الاتفاق ، فليس للدائن بشئ من الأشياء كالمستأجر أو المنتفع أو المشترى بأجل حق فى ثمار الشئ الذى اتفق على اجارته أو الانتفاع به أو بيعه الا من يوم حلول الأجل (١)

-٢-

الشرط الموقف

Condition Suspensive

وهو حادثة منتظرة فى المستقبل غير محققة الوقوع يعلق عليها وجود الالتزام ، وفائدته تسهيل التعاقد للمستقبل بحسب ما يحدث من الظروف ، وهو جائز فى كل العقود مثل الأجل ، انما يجب أن يكون أمراً ممكنا وقوعه وأن يكون مباحا ، فان كان مستحيل الوقوع أو غير مشروع

(١) جيرار ص ٤٧٢

فالعقد ذاته باطل (الا فى الوصية والهبـــة فان الشرط يعتبر معدوما والعقد نافذا) (١)

وقد يكون الشرط أمرا ايجابيا أو سلبيا ، وقد يكون متوقفا على مجرد الصدفة أو على الحوادث الطبيعية أو على عمل يقوم به الطرفان أو أحدهما ، أما ان كان متوقفاً على مجرد ارادة المدين أو رغبته فالعقد باطل لخلوه من أى قيد على المدين (٢)

ولـكن العنصر الجوهرى فى الشرط أن يكون غـــير محقق أى أنه حادثة مشكوك فى حصولها وعدم حصولـهـا فان كانت محققة الوقوع فهى أجل وان كانت محققة الفشل فهى شرط مستحيل

آثار الشرط الموقف

١ ــ قبـل وقوعه ــ يعتبر الحق ذاته معلقاً ، انمـا العقد الذى وقع بين الطرفين هل يعتـبر موجوداً ومكونا من يوم الاتفاق أم من يوم تحقق الشرط ، وبعبارة أخرى هل يكون الالتزام قائما ؟

اختلفت أراء الفقهاء والنصوص بحيث لا يمكن الوصول الى قول قاطع (٣) ، فان بعض هذه النصوص تدل على وجود العقد من يوم عمله والبعض الآخر على عدم وجوده الا عند تحقق الشرط

---

(١) جيرار ص ٤٧١

(٢) والحالة الاخيرة تسمي Condition purement potestative

(٣) جيرار ص ٤٧٤

فمن النصوص الدالة على وجوده انه يجب توفر أهليـة الطرفين من يوم الاتفاق ، وأن للدائن اتخـاذ اجراءات تحفظية على أموال مدينه المفلس قبل أن يتحقق الشرط ، وأن الالتزام الشرطى يعتبر جزءاً من الذمة يصح بيعه وينتقل الى الورثة بحالته ، وأنه لو منع المدين تحقق الشرط بسوء نية اعتبر كأنه تحقق ، كل هـذا يدل على أن العقد قد تكون وعلى أن الالتزام موجود

ومن النصوص الدالة على عـدم وجوده قبل تحقق الشرط انه اذا سدد المدين هـذا الدين خطأ فله استرداد مادفعه بناء على أنه دفع ديناً غـــير موجود repetition de l'indu . وأن ثمار الشئ المبيع التى تنتج قبل تحقق الشرط ليست من حق المشـترى ، وأن الشخص قد يكون دائناً فى العقد بمـاله قبل تحقق الشرط متى كان قد خرج عن ملكيته عند تحققه ، وأن الشئ المباع تحت شرط اذا هلك قبـل تحقق الشرط لخطر هلاكه على البائع ، وكل هذا يدل على أن العقد لايعتبر موجوداً الا من يوم تحقق الشرط

آثار الشرط بعد تحققه

٢ — اذا فشل الشرط أى اذا تأكد عدم وقوعه فلا عقد

واذا وقعت الحادثة أصبح العقد نافذاً pure et simple

ويقولون عند ذلك انه له أثراً رجعياً effet retroactif أى أنه يعتبر نافذاً من يوم حصول العقد لامن يوم تحقق الشرط فقط

ولكن هذه الفكرة — فى أن الشرط له صفة رجعية — تخالف فى نتائجها كثيراً من النصوص ، ومثل ذلك أن الثمار الناتجة من الشئ المبيع قبل تحقق الشرط تكون بحسب فكرة الرجعية من حق المشترى مع أن النصوص بعكس ذلك كما تقدم

ولهذا السبب يرى بعض الباحثين (١) انه لا محل لهذه النظرية ، وان النتائج التى يقولون بأنها مترتبة عليها يمكن تفسيرها بأنها مبنية على ان العقد يعتبر فى بعض الاحوال قائماً من يوم الاتفاق

— ٣ —

الاجل الفاسخ والشرط الفاسخ

T. C. Extinctif

وهى الحوادث التى يترتب عليها انقطاع أثر العقد ، ولم يكن لهما فى القانون القديم أى قيمة قانونية بل كان أثر العقد أو الالتزام مستمراً بالرغم من حلول الاجل أو تحقق الشرط ما لم يقبل الدائن أو وارثه التنازل عن حقه

وأهم مثل فى القانون الرومانى للاجل الفاسخ هو أن يتعهد شخص لآخر بايراد مدى حياته rente viagére بحيث اذا مات الدائن انقطع عنه الايراد المقرر ، فكان للورثة فى القديم حق الزام المدين بدفع

(١) جيرار ص ٤٧٧

الايراد لهم بعد موت مورثهم ، وفى القانون الحديث منح المدين دفعا لاسقاط الدعوى اذا رفعت عليه من الورثة

وأهم مثل للشرط الفاسخ هو البيع على أن يحفظ البائع لنفسه حق فسخه اذا أعاد الثمن الى المشترى vente à réméré ، وهو البيع الوفائى، والهبة بشرط ردها اذا وقعت حادثة معينة

ولم يكن فى القديم أثر لمثل هذا الشرط اذا تحقق ، بل كان يعتبر انه لم يوجد ، وبعد ذلك أعطى للبائع أو الواهب الذى لم ينفذ العقد دفع لاسقاط دعوى المكتسب اذا طالب بالشئ بعد تحقق الشرط ، فاذا كان قد نفذ فلا طريق امامه لارجاع ماله إلا برضاء خصمه ، ثم أعطيت له دعوى شخصية لمطالبته بأن ينقل اليه ثانية ملكية الشئ الذى اكتسبه أو يدفع التعويض عن قيمته ، وهذه الدعوى لا فائدة منها اذا كان الاخير مفلساً أو تصرف فى الشئ ، وفى عهد جستنيان أعطيت له دعوى عينية تتبع العين أينما كانت ويرفعها على أى شخص حائز لها ، ومعنى ذلك أن تحقق الشرط يعتبر سبباً لرجوع الملكية الى البائع أو الواهب بحكم القانون (١)

(١) جيرار ص ٧١٨ ـ ٢٢

المبحث الثالث

المصادر الاخرى

للالتزامات

انتهينا من العقود والجرائم وهى أهم مصادر الالتزامات فى القانون الرومانى، غير أن هناك التزامات أخرى قررها القانون وليست ناشئة من عقد أو جريمة، فوضعها الفقهاء فى قسم واحد أطلقوا عليه اسم المصادر أو الاسباب المتنوعة، وفى عهد جستنيان قسمت هذه المصادر المتنوعة الى مصدرين شبه الجريمة وشبه العقد، بناءاً على أن الامر الذى ترتب عليه الالتزام قريب الشبه بالجريمة أو بالعقد، وسندرس كلا منهما بايجاز

اشباه الجرائم

Quasi - délits

أشباه الجرائم حالات محدودة العدد ترجع الى مجهود الحاكم القضائى الذى قرر فى منشوراته منح دعاو فيها بالغرامة أو التعويض، وهى قائمة على فكرة الأهمال لا العمد إلا فى واحدة منها وهى تحيز القاضى وأهمها أشباه الجرائم الآتية : —

١ — تقصير القاضى أو تحيزه فى الحكم، كما اذا تخلف عن الميعاد المحدد لنظر الدعوى فترتب على ذلك هرب المدين، أو اذا تعمد الظلم

فى قضائه بأن ابرأ المدين بلا حق ، كان القاضى فى هذه الحالات ملزما بمقتضى نصوص الالواح الاثنى عشر بمقدار الخسارة التى وقعت على الطرف المظلوم ، وكان له أن يقاضيه مكان خصمه وأن ينفذ على شخصه بدعوى القاء اليد manus injectio ، بعد ذلك تعدلت هذه القواعد بفضل تداخل البريتور ، واكتفى بغرامة بسيطة على القاضى اذا تخلف أو قصر فى الاجراءات ، وبالزامه بقيمة الدعوى ان كان قد تسبب فى ضياعها (١)

٢ — سقوط شئ من منزل على بعض المارة فى الطريق العام ولو كان ذلك ناشئاً عن أهمال بسيط من صاحب المنزل ، فهو ملزم بقيمة الضرر ان أصاب شخصاً بجرح ، وبغرامة قدرها ٥٠٠٠٠ سيسترس ان قتله ، وبضعف الضرر ان كان المصاب رقيقا أو حيوانا (٢) ، ويلحق بهذه الحالة حالة ترك حيوان مفترس فى مكان معد لمرور الناس أو اجتماعهم (٣)

٣ — تعليق متاع على جدران المنزل أو سطحه بصورة تجعل سقوطه ضاراً بالمارة ، هذه الحالة تجعل لكل فرد رفع دعوى جنائية

---

(١) ويسمي القاضى الذى ارتكب تقصيراً أو تحيزاً في الدعوي ، انه القاضي الذى يجعل القضية قضيته le juge qui fait le procés sien بمعني انه فصل فيها لا باعتباره قاضيا بل باعتباره صاحب مصلحة فى القضية — موجز كيك ص ٥٩٠

(٢) كولينيه وجيفار جزء ٢ ص ١٦٦

(٣) موجز كيك ص ٣٩١

على صاحب المنزل ويترتب عليها غرامة قدرها ١٠٠٠٠ سسترس

٤ — مسئولية صاحب السفينة أو الفنـدق عن جرائم السرقات والضرر التى يرتـكبها مستخدموه أثنـاء القيام بعملهم . فيـكون ملزما بالغرامة المترتبة على هذه الجرائم . أما أساس هذه المسئولية فهو اهماله فى اختيار عماله (١)

اشباه العقود

Quasi - Contrats

١ — كلمة اجمالية

٢ — التطوع لادارة مصالح الغير

٣ — الاغتناء بلا سبب

— ١ —

أقر القانون الرومانى كثيراً من الالتزامات فى أحوال قريبة الشبه ببعض العقود ، منها الاغتناء بغير سبب وهى حالة تشابه عقد القرض ، ومنها أعمال التطوع لمصلحة الغـير وهى شبيهة بالوكالة ، ومنها الوصاية Tutelle التى ينشأ عنها على الوصى التزامات لمصلحة القاصر كوجوب ادارة أموال القاصر والمحافظة عليها وتسليم مافى ذمته الى القاصر بعـد انتهاء الوصاية ، وهى شبيهة بالوكالة أيضاً لأن الوصى يمثـل القاصر ،

(١) جيرار ص ٦٣٨

ومنها حالة المشاع indivision التى ينشأ عنها على كل من الشركاء بعض الالتزامات منها دعوى القسمة ، وهى حالة قريبـــة الشبه بعقد الشركة Société ، ومنها أخيراً حالة الجوار Voisinage فى الأراضى الزراعيـة التى تنشأ عنها التزامات بين الجيران كحق المسيل

وسندرس من هذه الأحوال حالتى أعمال التطوع والاغتناء بلا سبب

— ٢ —

التطوع لادارة مصالح الغير

أو عمل الفضولى

Gestion d'Affaires

وهو أن يقوم شخص بعمل لمصلحة الغير لدرء الضرر عنه (١) بدون أن يكون مكلفاً بذلك قانونا (كما فى الوصاية) أو من صاحب المصلحة (كما فى الوكالة) (٢) ، وينشأ عن هذا التدخل فى شئون الغير التزامات على الطرفين تشابه الالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة ، فيجب على الذى تدخل أن يتم العمل الذى بدأ به وأن يقدم لصاحب الشأن حسابا عنه أى أن يسلمه ماوصل اليه من نتائج هـــذا العمل ، ويجب على الثانى أن يدفع له المصاريف التى صرفها فى عمـــله مادام

(١) وقد نشأت فى القديم للدفاع عن مصلحة غائب أو أسير أمام القضاء ، كما فى حالة مرقـة أمواله ، ثم توسعوا فيها حتى شملت أعمال الادارة والتصرفات — راجع موجز كيك ص ٥٤٧

(٢) جيرار ص ٦٢٤

ذا فائدة له ، انما اذا قام الأول بالعمل بعد أن منعه صاحب الشأن من التدخل فلا حق له فى مصاريفه (١)

شروط لازم توفرها

يجب أن يتوفر فى حالة التطوع شرطان حتى تكون لها النتائج المتقدمة وهما

١ — شرط مادى وهو التدخل فى أمور الغير وادارتها ، وقد يكون هذا التدخل عملا ماديا كاصلاح بناء أو اطفاء حريق أو تصرفا Acte Juridique كسداد دين لمنع الحجز أو الحضور عنه فى دعوى للدفاع عن مصلحته ، وقد يكون ادارة أموال صاحب الشأن بما فيها من الأعمال المادية والقانونية ، وتظهر أهمية ذلك فى التطوع لادارة مصالح الغائبين أو المسجونين الذين لم يعينوا لهم وكيلا أو قيما

٢ — شرط معنوى وهو أن تكون عنده نية المطالبة بمصاريفه من صاحب الشأن فلا يتوفر هذا الشرط ان كان عمله بقصد التبرع أو الاحسان أو ان كان يعتقد خطأ أنه يقوم بعمل خاص به

ويلاحظ أنه اذا أجاز صاحب الشأن عمل الفضولى انقلبت العلاقة بينهما الى وكالة بحيث يجب عليه أن يعوضه عن جميع ماصرفه سواء ترتب عليه فائدة أم لم يترتب (٢)

---

(١) موجز كيك ص ٥٤٨

(٢) موجز كيك ص ٥٤٨

— ٣ —

الاغتناء بغير سبب

Enrechissement Sans Cause

من المبادىء الأساسية فى القانون أن يعطى كل ذى حق حقه ، ولم يكن لهذا المبدأ من تأثير فى العهد القديم عند الرومان الا فى احترام حق الملكية والحق الناشىء من تعهد رسمى ، فلما تقدمت المعانى الاخلاقية وانتشرت فلسفة اليونان فى روما رتبوا على المبدأ السابق نظرية جديدة وهى أنه لايصح الاغتناء على حساب الغير بلا حق أو بمعنى آخر الاستفادة من مال الغير بدون سبب يبرر ذلك

لكن هذه الفكرة الجديدة لو نفذت بمعناها الاخلاقى الواسع لاصبح كل كسب من التجارة حراما ، ولذلك قصر الفقهاء تطبيقها على حالات محصورة العدد فى مبدأ الأمر ثم توسعوا فيها بالتدريج فى عصر الامبراطورية حتى نظمها جستنيان نهائياً

أما الأثر القانونى للاغتناء فى هذه الأحوال فهو أن يكون للطرف الذى وقع عليه الضرر دعوى على الذى استفاد من ماله تسمى Condictio برد قيمة الفائدة التى اكتسبها ، ولا يلزم بقيمة الضرر الذى وقع على صاحب الدعوى الا فى بعض الأحوال التى يكون فيها سيء النية (١)

---

(١) جيرار ص ٦١٠

شروط لازم توفرها

اما الشروط العامة التي يجب توفرها فى أحوال الاغتناء بلا حق فهى :

١ — اغتناء على حساب الغير أى فائدة مترتبة على ضرر فى أموال الغير كاكتساب ملكية أو حق ارتفاق أو قبض دين

٢ — أن يكون الاغتناء بغير ارادة الشخص الذى احتمل الضرر ، فلا يشمل الاغتناء من الهبة أو من استعمال الشئ المعار

٣ — أن يكون الاغتناء بلا مبرر . ويعتبرون وضع اليد بحسن نية على أموال الغير مبرراً لامتلاك الثمرات عند انتاجها ولاكتساب الملكية بمضى المدة نظراً لاهمال المالك وسكوته عن المطالبة بحقه (١)

حالات الاغتناء بغير سبب

١ — سداد مالا يلزم Paiement de l'indû

وهو أن يفى شخص خطأ بدين لا وجود له عليه ، وعناصر هــذه الحالة ثلاثة : الاول أن يدفع مالا من الاموال سواء كان نقوداً أو مثلياً أو قيمياً ، والثانى أن يكون الدين المزعوم غير لازم عليه سواء كان هذا الدين لا وجود له على الاطلاق أو موجوداً على مدين آخر لا عليه أو موجوداً عليه لدائن آخر ، والثالث أن يكون الذى دفع مخطئاً أى معتقداً

(١) موجز كيك ص ٥٣٥

انه ملزم قانونا بسداده اليه (١) ، فان كان عالماً بأنه غير ملزم اعتبر دفعه هبة

اذا توفرت هذه العناصر كان للشخص الذى سدد دعوى على الذى قبض برد قيمة الفائدة التى عادت عليه من المال الذى قبضه بحسن نية ، فان كان قد أخذه بسوء نية أى مع علمه بأنه لا حق له فيه فانه يعتبر سارقاً

٢ — *الوفاء بشىء لغرض لم يتحقق*

مثل تسليم المهر الى الخطيب ثم لا يتم الزواج ، وتسليم سند القرض الى الدائن موقعاً عليه من المدين ثم لا يقبض السلفة من الدائن ، ومثل الوفاء فى العقود اللاسمية من أحد الطرفين ثم يمتنع الثانى أو يعجز عن القيام بالتزامه ، وهنا يلزم المدعى عليه بقيمة الاستفادة فقط (٢)

٣ — *الاغتناء من الغير بسبب غير مباح*

مثل قبض الربا الفاحش واكتساب مال مسروق من الغير ، أو بسبب مخل بالشرف مثل قبض مبلغ من آخر نظير امتناعه عن جريمة ، وفى هذه الحالات يلزم المدعى عليه بقيمة الضرر كله لا بقيمة استفادته فقط

(١) اما ان كان الدين طبيعياً فلا يمكن رد مادفعه سواء دفعه مخطئاً أو باختياره

(٢) جيرار ص ٦٢٢

٤ — حالات أخرى للاغتناء بغير سبب

مثل استلام شئ من عديم الاهلية ، ومثل بقاء العربون فى يد البائع بعد ان تم البيع ودفع الثمن كله ، وفيها يلزم المستلم برد قيمة ما استفاده

النظم المؤسسة على هذه الفكرة

كان لنظرية الاغتناء بلا حق الفضل فى انشاء كثير من النظم خصوصاً فى العقود كما تقدم فى دراستها ومن أهم هذه النظم ما يأتى : —

١ — الاعتراف بالالتزامات الناشئة عن أنواع من الاتفاق غير الرسمى وهى القرض وباقى العقود العينية فى مبدأ أمرها والعقود اللاسمية ، وكانت فى الأصل مبنية على أنه من الجريمة أن يغتنى شخص بلا حق من الغير الذى اطمأن الى أمانته أو عهد اليه بماله أو أوفى اليه بعهده ، ثم تطورت هذه الحالات وصارت عقوداً قانونية تنشأ عنها التزامات عقدية لادخل للجريمة فيها

٢ — امكان الطعن فى العقود الرسميا بعد ان كانت ملزمة للمدين على أى حال ، فصار من الممكن ابطال أثرها اذا لم يتوفر سبب الالتزام Cause كما فى التعهد بسلفة لم يقبضها المدين أو الالتزام رسمياً بثمن شئ لم يقدمه البائع

٣ — جواز ابطال العقد الذى حدث منه غبن للقاصر كما مر فى الوصاية ، والذى حدث منه غبن فاحش للبائع فى عهد جستنيان كما مر فى البيع

٤ — جواز رفع الدعاوى الجنائيـــة على ورثة الجانى بقدر ما استفادوا من الجريمة بعد ان كانت هذه الدعاوى تسقط بموت الجانى

هـذه النظم وغيرها كان أساسها الأول فى القانون الرومانى نظرية الاغتناء بلا سبب ، وهى النظرية التى ترجع الى مبدأ من المبـادئ الثلاثة التى تعتبر فى نظر فقيه رومانى بانها أصول القانون وهى « أن يعيش المرء شريفاً وأن لايسئ الى أحد وأن يرد لكل حق حقه » (١)

(١) Ulpien, Dig. 1, 1, 10 pr

المبحث الرابع

آثار الالتزامات

والالتزامات الطبيعية

١ — أثار الحقوق الشخصية

٢ — الالتزامات الطبيعية ومصادرها

٣ — أثار الالتزام الطبيعى

— ١ —

يترتب على وجـود الحق الشخصى أن يكون لصاحبـه قدرة الزام المدين بتنفيذه ، ومتى نفذه زال ، وفى هـــذا يختلف عن حق الملكية الذى لايزول باستعماله أو بتنفيذه على الغير ، وذلك لأن الحق الشخصى بطبيعته مؤقت وحق الملكية أبدى

فأثر الالتزام هو اجبار المدين على الوفاء ، ووسيلة الدائن فى ذلك دعوى قضائية قد تصل الى حكم ينفذ على شخص المدين فى العهد القديم وعلى أمواله فى العهد الرومانى الحـديث ، ويترتب على حق الدائن فى مقاضاة مدينه لمطالبته بالوفاء حق المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء أو عن التأخير فيـــه ، وحق اتخاذ اجراءات تحفظية على أموال المدين المعسر لأجل استيفاء دينه ، ومن هذه الاجراءات حجز أمواله وابطال تصرفاته

وهناك آثار أخرى للالتزام لا علاقة لها بالدعوى ، وهى أنه متى وجد الالتزام فانه يصح أن يكون محلا للوفاء الاختيارى من المدين ولاستبداله بدين آخر Novation ولضمانه بكفالة أو برهن ، وجاز للدائن أن يتمسك به للمقاصة فى دين عليه للمدين Compensation

— ٢ —

عرفنا أن الأثر الرئيسى لوجود الالتزام هو انشاء دعوى لاجبار المدين على الوفاء به ، غير ان هناك نوعا من الالتزامات لا تنشأ عنها بحسب القانون المدنى دعوى لتنفيذها ، فليست بالتزامات مدنية Ob. Civile بالمعنى الصحيح ، ولكن لها وجوداً قانونياً تترتب عليه آثار قانونية ، وهذا النوع يسمى بالالتزامات الطبيعية Ob. Natnrelles

مصادر الالتزامات الطبيعية

وتنشأ هذه الالتزامات من عدة مصادر مختلفة يمكن وضعها فى قسمين ، قسم يرجع الى نظم خاصة فى القانون الرومانى لا أثر لها فى العصر الحاضر ، وقسم يرجع الى ظروف وقرائن هى فى الغالب صحيحة وانما قد تكون أحيانا غير مطابقة للعدالة ، وهى شبيهة بالمبادىء الحديثة فى الشرائع الحالية

القسم الاول

١ — الالتزامات الناشئة من تعاقد الرقيق مع سيده أو مع الغير

كما مر فى دراسة الرق

٢ ـــ الالتزامات الناشئة من تعاقد رب الاسرة مع أحد الخاضعين لسلطته فى القانون القديم ، وقد عرفنا ان كل شئ يكتسبه الابن كان يؤول الى رب أسرته قانونا ، فليس للابن عليه اذا تعاقد معه سوى حقوق طبيعية تظهر قيمتها بعد خروجه من سلطته

٣ ـــ الديون المقررة على الميت المدنى فى القانون القديم تزول مدنيا بفقد شخصيته ولكنها تبقى التزامات طبيعية عليه

٤ ـــ اما التعهدات الناتجة من مجرد الاتفاق الذى لا يدخل فى أى نوع من أنواع الاتفاق المعترف بها قانونا فان الباحثين يختلفون فيها ، يرى فريق انها كانت تعتبر التزامات طبيعية ، ويرى فريق آخر انها لا تنتج أى التزام لانه لم يرد عن ذلك نص إلا بالنسبة للاتفاق على فوائد القرض (١)

القسم الثانى

١ ـــ الالتزامات الناشئة على المراهق الذى تعاقد مع الغير بدون اجازة الوصى

٢ ـــ الالتزامات الناشئة على الشاب القاصر عن ٢٥ سنة والذى تعاقد بدون اجازة القيم

٣ - التزام الابن الذى اقترض نقوداً من الغير بالرغم من القانون

---

(١) جيرار ص ٦٣٩

الذى صدر بتحريم السلفة اليه

فى هذه الاحوال قرر القانون حرمان الدائن من الدعوى للمطالبة بحقه على الولد أو القاصر بناء على ان المدين ضعيف الارادة ناقص التقدير وعلى ان الدائن استفاد من هذه الحالة بتعاقده معه ، وقد يكون الأمر بخلاف ذلك فليس من العدالة حرمانه من حقه ، ولذلك اعتبر حقاً طبيعياً للتوفيق بين القرينة الغالبة وبين الواقع النادر

وهناك مواضع أخرى مختلف فيها بين الباحثين مثل تعهدات السفيه ، والتزام المدين الذى حكم خطأ ببراءته منه ، والالتزام الذى سقط بمضى المدة (١)

— ٣ —

قلنا أنه لا يمكن للدائن المطالبة بالتنفيذ كما فى الالتزام المدنى ، وليس له ما يترتب على الدعوى من حقوق التعويض والاجراءات التحفظية ، ولكن للالتزام الطبيعى فى غير ذلك آثار قانونية تقارب آثار الالتزام المدنى الأخرى ، فانه يصح أن يكون محلا للضمان برهن أو كفالة ، وللسداد الاختيارى من المدين ، ولاستبداله بدين آخر ، بل يصح أن يتمسك به صاحبه للمقاصة مع التزام مدنى فى بعض الاحوال (٢)

---

(١) راجع جيرار ص ٦٤٢

(٢) مثل حالة الالتزامات الناشئة من عقد شركة مع رقيق – جيرار ص ٤٤ هامش ٣

وأهم الصفات التى يمتاز بها الالتزام الطبيعى انه اذا سدده المدين خطأ أى باعتقاد أنه ملزم به مدنيا فلا يستطيع رد ما دفعه

الالتزام الأدبى

ومما تقدم نرى الفرق بينه وبين الالتزام الاخلاقى أو بعبارة أخرى الواجب الأدبى Obligation morale الذى لا دخل للقانون فيه مثل واجب الانفاق على أخ، معسر فليس لمثل هذا الواجب الأدبى صفة قانونية ، ويعتبر تنفيذه الاختيارى هبة أو تبرعا لا وفاء بدين كما فى الالتزام الطبيعى، ولذلك فلا يترتب عليه شئ من الآثار التى تترتب على الالتزام الطبيعى

فهرست الكتاب

تصحيح

رقم الصحيفة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٨	٢١	Précis	Manuel
٨	٢١	Institions	Institutions
١١	١	Condex	Codex
١٤	٢٠	يفيد	يقيد
١٦	٣	وهى	وهو
٢٦	١٤	Civiras	Civitas
٣٨	١٣	هذه الرعاية	هذا الولاء
٤٣	٤	أو أجنبياً	أو لا تينياً أو أجنبياً
٤٨	١٠	étranger	Pérégrin
٥٠	١٣	بجمع	تجمع
٥٢	١٥	بالقانون	بها القانون
٥٦	٧	ولادته	ولادتهم
٦٦	١٥	القوانين	القواعد
٧٢	٨	اجراءات	(تحذف)
٧٣	٩	يخفى	تخفى
٧٦	٧	الطبيعيين	الطبيعيون
٧٦	٢٠	طبيعى	الطبيعى
٧٨	٦	مواقعه	مواقعة
٨٦	١٤	يبرأ	يبرأ

رقم الصحيفة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٩٥	٥	من	منه
٩٨	١٢	الأصلية	الأصيلة
١٠١	١٣	لجميع	الى جميع
١١٥	٨	- ٣ -	(يحذف)
١١٥	١٢	للغرف	للعرف
١٢٢	١١	- ٤ -	- ٣ -
١٣٤	٤	ومن	أو من
١٤٥	١٢	اجبارية	واجبارية
١٤٩	١٦	Anctoritas	Auctoritas
١٧٠	٢	اى	(تحذف)
٢٥٨	٥	العارية	العادية
٢٥٨	٦	المنقول	والمنقول
٢٦١	١٠	التزاما	التزام
٢٦٩	١١	نقية	بقية

ونترك تصحيح الاخطاء المطبعية الأخرى لذهن القارىء